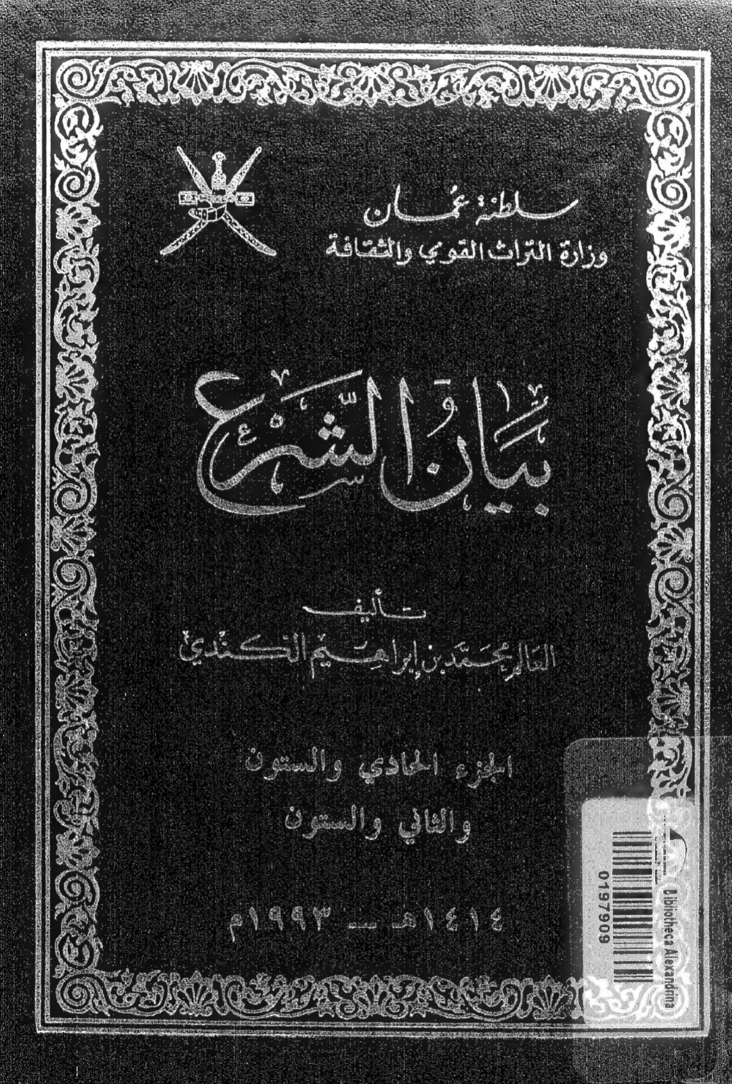
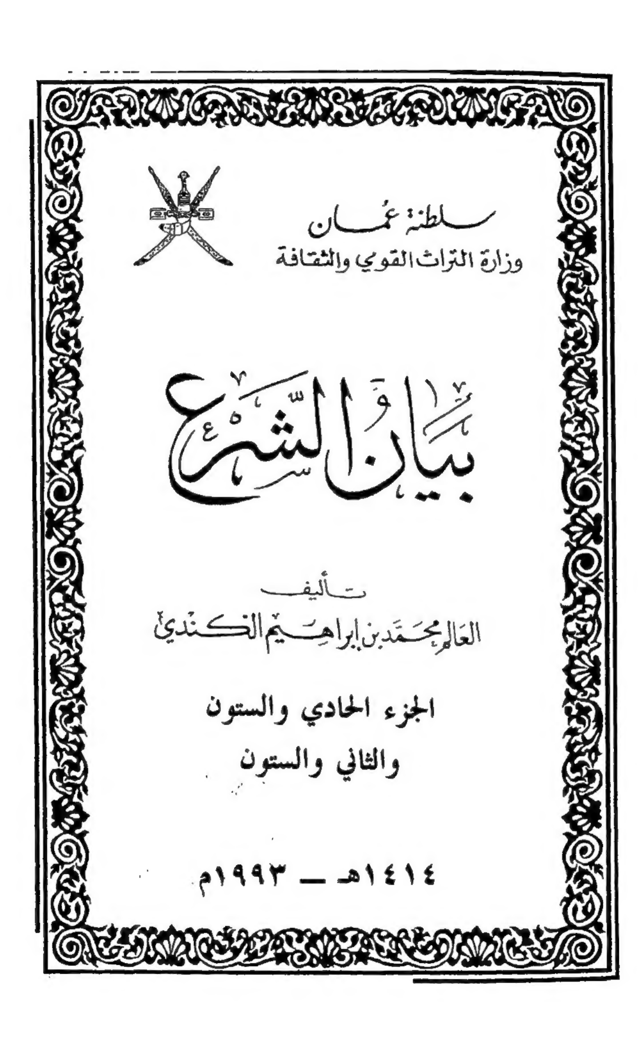


سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة
بيان الشرع
تأليف
العالم محمد بن إبراهيم الكندي
الجزء الحادي والستون
والثاني والستون
١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م

اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

بيان الشرع

تأليف
العالم محمد بن إبراهيم الكندي

الجزء الحادي والستون
والثاني والستون

١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م



الجزء الحادي والستون
من كتاب بيان الشرع الجامع للأصل والفرع
تأليف الشيخ العلامة
أبي عبد الله محمد بن إبراهيم بين سليمان
الكندي رضي الله عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول
الوصية للمسلمين

وعمن أوصى بدراهم وقال تدفع للمسلمين إن قاموا إن قام إمام من المسلمين دفعت إليه وأراد الذي هي في يده أن يتخلص منها هل له أن يدفعها إلى الفقراء ؟ فعلى ما وصفت فليس لهذا الذي في يده هيه الدراهم أن يجعلها إلاحيث أمره الموصي ولا يزال على ذلك أبدا إلا أن يقول إنها من زكاته فإن سلمها الوصي إلى الفقراء أجزأه ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن رجل أوصى في مرضة الموت بدراهم وقال هذه الدراهم للمسلمين أو قال إذا قام المسلمون دفعت إليهم أو قال إن قام إمام المسلمين هل يكون هذا معنى واحد أم بينهن فرق أو كيف يفعل هذا الوصي بهذه الدراهم وإلى من يدفها ؟

فاعلم أن بينهن فرقا فإذا قال هذه الدراهم للمسلمين فإن لم يكن إمام قائم وأراد الوصي أن يسلمها إلى الفقراء جاز له ذلك .

قال غيره نعم ولكن لا يكون إلا لفقراء المسلمين وأما قوله إذا قام المسلمون فنقول إذا قام المسلمون وساروا واجتمعوا على إقامة الحق كما فعل محمد بن المعلا ومن معه فإن دفعها الوصي إليهم عند ذلك جاز له وأجزأ عنه إذا ظهر المسلمون قائمين لإقامة الحق فقد قاموا ساروا ولم يسيروا وأما قوله إذا قام إمام المسلمين فهذه لا يدفعها إلا إلى إمام المسلمين كما قال الموصي .

مسألة : ومن جواب محمد بن روح رحمه الله والوصية إذا

أريد بها الأولياء فلا تعطى إلا ولياً أو يتيماً أو صغيراً أبوه أو أمه أولياء للمسلمين وأما إذا أوصى بها للمسلمين . ولم يرد بها أهل الولاية فهى لأهل الصلاة والله أعلم .

مسألة : وقال فيمن أوصى للمسلمين بوصية أنه إن لم يكن إمام قائم جاز للوصي أن يفرقها على فقراء المسلمين .

قال أبو سعيد أما الوصية للمسلمين إلا لم يحد فيهاحدا فهى عندي للمسلمين كان في أيام دولتهم أو في غير أيام دولتهم .

مسألة : وقد وصل إلى هذا الرجل الذي وصفته بكتابك هذا وقد ذكر حسب ماوصفته في كتابك وذلك أنه قلت أحب أن يأكل المسلمون من ماله فقال ماله للمسلمين وإنما أراد أن يأكلوا منه ولايكون لهم أصل ذلك في بيته وإرادته وقد اغتم في مويله [1] وهو محتاج إليه ؟

فمعي أنه على حسب مالفظ وما ذكرت أنت أن هذا يقع منه على معنى الإباحة للمسلمين لا على معنى ثبوت الأصل لهم وهو له على مانوى إن شاء الله . وأصل ماله له وله ثواب ما انتفع به المسلمون فلا يدخل في نفسه حرج إن شاء الله .

---

(١) تصغير مال

الباب الثاني
الوصية في سبيل الله

وعن رجل قال إذا مت فقطعتي التي في مكان كذاوكذا في سبيل الله . ثم إن الرجل احتاج إلى بيعها هل يبيعها ويأكل ثمنها؟ هاشم ومسبح قالا يبيعها .

فقلت أرأيت إن مات وهي له هل تكون من الثلث أو هي بمنزلة المدبر وتكون من رأس المال ؟ فقال مسبح هي من الثلث وقال هاشم إذا مات وهي له فإما على قياس قول موسى بن علي وبشير فإنها من رأس المال وأما قول سليمان بن عثمان فعسى أن يكون كما قال مسبح .

مسألة : عن أبي الحسن فيما عندي وذكرت فيمن أوصى بوصية فقال في وصيته لشذا المسلمين كذا وكذا درهم فإن لم يكن شذا للمسلمين جعلت في سبيلهم ؟

فعلى ما وصفت فإن كان معنى قوله جعلت في سبيلهم يعني لسبيل الجهاد إن خرج المسلمون لجهاد عدوهم جعلت فيه وإن كان لم يعن لسبيلهم سبيل الجهاد فرقت على فقرائهم وفقراء المسلمين فإن عنى سبيل الجهاد تركت فمتى خرجت طائفة من المسلمين في جهاد عدوهم براً أو بحراً جعلت في سبيلهم والله أعلم .

الباب الثالث
للشراة

أظن عن أبي الحواري فيما أحسب ، قلت له: فمن أوصى للشراة بوصية . أهي ثابتة في عصرنا هذا ؟ قال نعم قلت له فتسلم إلى الفقراء أو ينتظر بها خروج الشراة ؟ قال ينتظر بها إلى أن يخرج الشراة .

قلت ولا تسلم إلى فقراء أهل الدعوة ؟ قال : لا قلت فتسلم إلى الإمام أو إلى الشراة ؟ قال تسلم إلى الإمام ويعلم أن هذه للشراة .

ومن غيره قال أبو سعيد : وقد قال من قال إنه إذا لم يجد في هذه الوصية حدا ولم يكنْ أحد من الشراة قائمين بالعدل أعطى فقراء المسلمين لأن فقراء المسلمين من الشراة . ومنه قلت له ويدخل فيها الشراة الأغنياء منهم قال نعم .

الباب الرابع
للشذا

أظن عن أبي الحسن قلت فمن أوصى بوصية للشذا أيثبت ذلك؟ قال : نعم .

قلت له فيجعلها في هذا الشذا في الفقراء ؟ قال إن كان هذا الشذاء يسار فيه بالعدل أعطى فيه وإن لم يكن يقام فيه بالعدل نظر من يقوم فيه بالعدل إلى أن يقام فيه بالعدل أو يخرج من يقوم في الشذاء بالعدل قال والشذا معروف والوصية جائزة .

مسألة : وإن أوصى لشذا المسلمين فإن فرقها على فقراء المسلمين جاز له ذلك إذا لم يكن للمسلمين شذاء ولم يكن إمام قائم وإن حبسها حتى يجعلها في شذا المسلمين إن قام يوما إمام فذلك جائز له وذلك أحب إليه أن يجعلها في الشذاء أو يحبسها .

قال أبو سعيد أما الوصية لشذا المسلمين فلا يبين لي أن يجعل إلا فيما أوصى له في الشذاء ولا يجوز عندي أن تجعل في غير ذلك السبيل لأن ذلك خلاف للوصية .

الباب الخامس
الوصية للسبيل

مسألة : وإن أوصى للسبيل فقال من قال إن ذلك ليس بشيء لأن السبيل هو الطريق وقال من قال إن ذلك يكون بمنزله الصافية وقال من قال إن ذلك يكون للفقراء والأغنياء من المسلمين والمسافرين ومن أخذ منهم كان له ذلك والله أعلم .

وعمن من أوصى بشئ من ماله في صحته أو في مرضه للسبيل ثم رجع فأمر بذلك المال أن يباع ويفرق على الفقراء ولم يقل أنه قد نقض تلك الوصية وإنما هو أمر .

قلت هل يجوز ذلك ؟ قلت وإن قال أنه نقضها هل يجوز له ذلك على أحد هذين القولين كان منه ؟ فعلى ما وصفت فإن أوصى به للسبيل فقد وجدنا في بعض جوابات الشيخ أبي الحواري رحمه الله أنه قال فلا يعرف ما السبيل ووجدنا عنه في موضوع آخر .

وقد سئل في السبيل في الوصية فقال على حسب لفظه أنه بمنزلة الصافية للغني والفقير كأنه لمن احتاج إليه فعلى ماعرفنا على هذا السبيل أن له فيه الرجعة .

وإن جعله للفقراء جاز ذلك وإن تركه على ما أوصي به جاز ذلك وأما رجوعه فيه ليعود في ملكه بعد أن جعله يريد بذلك سبيلا من أبواب التوجيه إلى الله فلا نحب له ذلك .

قال غيره الوصية له الرجعة فيها كانت في الصحة أو في المرض ولا نعلم في ذلك اختلافا .

قلت فإن تركه على وارثه ولم يأمر أن يباع ويفرق قلت هل ذلك

كله سواء ؟ فإن تركه على ما أوصي به السبيل وهو يخرج من ثلث مـال الموصي . وكـانت الوصـيـة في المرض فـلا يجب للوارث أن يتعرض به إلا أن يأكل منه على سبيل الحاجة إليه من جهة من يأكله على حسب السبيل .

وقد وجدنا عن الشيخ أبي الحواري رحمه الله إن أراد الورثة أخذها على هذا لم يحل بينهم وبين الذين يبيعونها [1] منهم ونقول نحن وإن كـان جعل ذلك للسبيل في صحته ولو لم يخـرج من ثلث ماله بعد موته فلا نحب أن يرد الورثة ذلك في ملكهم ويدعونه على ما وجهه صاحب المال إذا كان ذلك في صحته ولا ينبغي لهم ذلك وإنما القـول الأول على مـا شـرحنا لك مما وجدنا عن الشـيخ أبي الحواري إنما ذلك في الوصية عند الموت والله أعلم بالصواب .

ومن غيره قال وقد جاء الأثر الذي لا نعلم فيه اختلافا أن الموصي له أن يرجع عن وصيته ويزيد فيها وينقص إذا كانت على سبيل الوصية كانت في الصحة أو في المرض فإذا سمي بها وصية كـانت في أبواب البر ولأحد من الناس فقيرا كان أو غنياً أن له الرجعة في ذلك ورجعته رجعة فإذا كانت وصية فله الرجعة فيها إن رجع بنفسه رجع في المرض أو في الصحة فإذا لم يرجع في وصيته في مرضه أو في صحته حتى مات ثبت ذلك من ثلث ماله مالم يوص بباطل وليس للورثة تبديل وصيته ولا نقضها إلا فيما لهم فيه النقض ولا يثبت من الوصايا .

وأما إن كان جعل ذلك في صحته وجعل شيئا من ماله في الفقراء أو السبيل أو شئ من البر ثم أراد الرجعة في ذلك في مرضه أو صحته فقد قال من قال أن له في ذلك الرجعة لأن ذلك منه على وجه العطية والعطية لا تكون إلا لمحرز ولا تثبت إلا بإحراز فله الرجعة فإن لم يرجع في ذلك حتى مات ثبت ذلك من رأس ماله .

---

(١) في نسخة يمنعونها

وقال من قال ليس له في ذلك رجعة لأنه ليس له أن يرجع فيما قد جعله من ماله في أسباب البر لأنه لا إحراز في ذلك ولو كانت عطية أو هبة أو صدقة فليس على من لابد له إحراز كما أن ليس على الصبي والمعتوه ولا لهم إحراز في عطية أعطياها وهذا ثابت عليه وليس له رجعة في الصحة وأما في المرض فإن رجع كانت له الرجعة في مرضه ذلك وإن لم يرجع حتى مات كان ذلك من ثلث ماله بمنزلة الوصية .

مسألة : عن أبي الحسن فيما عندي لأنه متصل بجوابه وذكرت فيمن أوصى أن يحفر مورداً على بعض السبيل بكذا أو كذا درهما وأن بعض ورثة الموصي احتج بحجة دفع هذا عن نفسه وبعض الورثة دان بهذه الوصية وليس في حصته وفاء لحفر هذا المورد قلت ما يفعل في هذه الدراهم التي من حصة الوارث الذي رغب في إتمام الوصية .

فعلى ما وصفت فإن كانت هذه الوصية تخرج من ثلث مال الهالك فليس للورثة في ذلك نقض إلا أن يمتنع بباطله فإن امتنع وأحب أحد الورثة أن يحفر بحصته في ذلك الموضع حفراً بمقدار ما يبلغ حصته وليس عليه أكثر من ذلك وإن أحب أن يتربص فإما أن يرجع الوارث إلى الحق فيحفروا جميعا حتى يتم الوصية أو يجد أحداً يعينه على ذلك باحتساب أو لطلب الثواب فيجعل حصته مع المحتسب بذلك حتى يتم المورد والله أعلم بالصواب .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري رحمه الله وعن نخل أوصى بها ولم تعرف لعابر السبيل أو للسبيل يسع أن يفرق على فقراء القرية أو لا يسع إلا للغريب قال إذا جعلها للسبيل فهي بمنزلة الصافية للحاضر والبادي وإذا جعلها لعابر السبيل فإنما هي للمسافرين خاصة .

مسألة : وعن أبي الحواري وعن رجل حفر بدبا في مفازة ولم يمهيه ثم أن امرأة ماتت وأوصت إلى ذلك الرجل الذي حفر البدي وجعلت شيئا من حليها في حفر ذلك البدي الذي بدأ به الرجل فقام الرجل في حفره وغرم فيه غرامة كثيرة ووضع على فم البدي حجارة كثيرة لحال السبيل .

فعلى ما وصفت فليس لهذا الرجل أن يجعل هذا الشئ الذي أوصت به هذه المرأة إلا في هذا البدي عسر صلاحه أو لم يعسر قدر على ذلك أو لم يقدر فذلك الشئ موقوف على البدي أبداً فإن جعل ذلك الشئ في يد غيره فهو ضامن لذلك الشئ حتى يجعله في ذلك الشئ حتى يجعله في ذلك البدي الذي أوصت به المرأة فيه والله أعلم بالصواب .

فإن كان بقي في يده شئ مما جعلت في يده المرأة وكانت قد أوصت به لذلك البدي جعل في صلاح ذلك البدي إلا أن تكون المرأة سمت أنه في حفر ذلك البدي ولم تجعل في حفر ذلك البدي . وإن كانت أوصت به للبدي مرسلاً كان ذلك الشئ في صلاح ذلك البدي من حفر أو غيره .

الباب السادس
الوصية للطرق

عن أبي الحسن فيما أرجو قلت له فيمن أوصى بوصية الطرق أو في مصالح الطرق أيجوز ذلك ؟ قال نعم قلت له فما يعمل بهذه الوصية ؟ قال تجعل في مصالح الطرق . قلت له : فيعطي من يحفظها للطرق ويسوقها ؟ قال هذا من مصالح المار في الطرق قلت له فيحفر بها بئرا على الطرق ؟ قال لا هذا من مصالح المارين في الطرق وليس من مصالح الطرق قلت له فيقطع منها الشجر وتسوى؟ قال نعم ويجعل في مصالح الطرق نفسها .

الباب السابع
في الوصية في صلاح المال والإقرار للمال

وعن رجل أوصى بمائة درهم في صلاح مال ورثة فلان هل يثبت ذلك ؟ قال معي أن هذا لا يثبت لأن المال ليس له وصية لأنه لم يوص لفلان ولأنه إن كان الحق لفلان لم يجز أن يجعل في صلاح ماله من غير أمره فلما ان كان كذلك لم نر أن تثبت هذه الوصية إلا أن يصف شيئا يخرج في معنى من المعاني بثبوتها على بعض ما قيل في رأي المسلمين .

مسألة : وكل من أقر بشيء لا يجوز في تعارف الناس على وجه من الوجوه كلها وذلك أن يقول لدابة فلان على قفير من شعير أو لمنزل فلان أو لكبش فلان أو نحو ذلك أنه لا يجوز .

مسألة : ومن كتاب الكفاية وعن رجل أوصى لعبد رجل بشيء من مال هل يثبت ذلك ؟ قال نعم قلت ولم يثبت والعبد لا يملك ؟ قال هذا هو راجع إلى السيد في الحقيقة ومن غيره من آخر .

مسألة : من منثورة أبي محمد وكذلك إن قال قد أوصيت لحمار زيد بسرج أو لفرسه بكذا وكذا مكوك شعير يكون ذلك راجعاً إلى زيد وهو ثابت ؟ قال نعم .

الباب الثامن
الوصية للأفلاج وللموارد ولحفر الأطوى وما أشبه ذلك

وأما البيت الذي أوصى يبني قرب البئر التي أوصى بها أن تحفر فإذا لم يحد في ذلك حدا فأحب أن يكون بيتا وسطا من مثل هذه البيوت التي أدركت على نحو ما أوصي به ولا أحب أن يقصد إلى إنفاذ المال لفراغه إذا كان ذلك يخرج في النظر من حال الوسط من أمر تلك البيوت عند أهل الخبرة بها من أهل الثقة .

وإن عمي ذلك عليه فأحب المشورة على أهل الخبرة من أهل الثقة في ذلك حتى يجعل الأمر على وجهه إن شاء الله وكذلك البئر عندي أنك إنما تقصد إلى المقاطعة في ذلك إلى بئر وسطة في معنى النظر ولا يقصد إلى إتلاف مافي يدك من المال إذا كانت الوصية لذلك مبهمة غير محدودة وإن كان هنالك حد وصفة كانت الوصية على وجه الحد والصفة إن شاء الله .

مسألة : أحسب عن أبي بكر أحمد بن محمد بن أبي بكر ورجل يوصي لوالده وورثته هو وإخوته وأراد الورثة أن يعطوا مالزمهم من الوصية ويسلموا مالهم ثم استحالت الوصية قبل الوصي وحده وكان من جملة الوصية لمسجد ولفلج .

قلت فإن عمل هو أو عبده في سحب الفلج أو في عمارة مسجد وحسبه من الوصية يجوز ذلك ويتم .

قلت وإن استأجر أجرا في المسجد وفي الفلج هل له أن يعطيهم من غلته ويجعله في الوصية ؟ الجواب فالذي يوصي لوالده وله إخوة واستحالت الوصية التي أوصى بها والده عليه لمسجد أو لفلج وأراد هو أن يقضي عنه في الفلج أو المسجد فيعجبني أن يجوز له ذلك

لأنه قد يوجد عن أبي الحواري رحمه الله فيمن كان عليه حق المسجد أن يعمل فيه بقدر ما يجب عليه لعمل يده وعندي أن هذا مثله والله أعلم .

الباب التاسع
في الوصية للأفلاج والموارد وحفر الأطوى

وقلت ما تقول في رجل أوصى في ماله بمائتي درهم يحفر بها طوي مورد على بعض طرقات عمان هل يجوز للوصي أن يجعلها في حفر طوي كانت قد حفرت من قبل أو إنمايحفر بها طوي تقرح؟ فإذا لم يوص باسقراح جاز أن يجعل في حفر طوي كانت محفورة ثم خربت إذا نفدت فيها الدراهم كلها وقلت إن حفر بها طوي وبقي من الدراهم شيء لمن تكون هذه الدراهم ؟ وقف على الطوي أو تكون للورثة أو للفقراء فإذا استقرح بها طوي فلم تنفذ في الطوي أحببت أن يوقف للطوي التي استقرحت بها ولا تجعل في طوي غيرها ولا ترجع إلى الورثة إذا كانت تخرج من الثلث .

قلت وكذلك إن حفر بها طوى فنفذت الدراهم قبل أن تخرج من الطوى مـــاء هل يكون على الوصي في هذا شيء ؟ فليس على الوصي في ذلك شئ إلا أن يشترط الموصي أن يحفر بها طويا يخرج بها الماء في تلك الطوي فإن شرط ذلك لم يكن للوصي أن يقاطع إلا على هذا السبيل الذي حده الموصي .

قلت وكذلك إن اكترى الوصي رجلا يحفر له طويا يخرج له منها الماء بمائتي درهم فحفر الرجل الطوي ثم لم يطق يحفرها من جهة الصفا لم يقدر له هل يجب له فيما قد حفر كراء من جهة جهالة المقاطعة ؟ فالذي معي أنه إذا أتى عذر لا يطيقه الحفار لم يتعر من أجرة ما عمل فإن كان قاطعه بهذين المائتين بعينهما على الماء وأعلمه أنهما وصية وأنه لا حق له فيهما إلا أن يخرج الماء في هذا البئر فليس له هاهنا شيء .

وإن كان قاطعه على أن يحفر له هذه البئر إلى أن يمهيها بمائتي درهم فعرض ثم شيء من الجهالة أنه ما يستحق به الأجير

على الوصي أجرة لا يبلغ بها ثبوت الوصية ويجهل فيها الوصي أصل ما تثبت الوصية التي قد أوصى إليه فيها خفت في هذا أن يكون عليه هو الأجرة .

وإنما تثبت هذه الوصية على هذه الصفة إذا كان الشرط في الوصية من الموصي على شيء محدود لم يكن للوصي أن يتعدى ما تثبت فيه الوصية على ما أوصى الموصي فإن جهل ذلك فليسأل فإن دخل في مجهول فيما لا تثبت به الوصية من جهالته هو ولم يسأل عن ذلك كان ذلك عليه دون مال الهالك وكانت الوصية بحالها وإذا أوصى الموصي أن يحفر بهذه الدراهم بئراً قارحاً حتى يخرج منها الماء أو حتى تمهي كانت المقاطعة للمقاطع على أنه لا يحفر بهذه الدراهم بئراً حتى يخرج منها الماء أو يمهها على سبيل ما شرط الموصي فإذا قوقع على هذا فليس له أجره حتى يأتي بالصفة التي وصفت له وشرطت عليه ولو حفر مائة بئر ثم عاقه من ذلك عائقة لم يطق عليها لم يستوجب أجرة على الوصي ولا في مال الموصي حتى يحفر بئر أو يمهيها على ما أوصى الموصي وعلى ما قوطع عليه .

قلت وكذلك هل عليه أن يجد له في حفر هذه الطوى منتهى عررها ووصلها فإن حد ذلك عليه ثبت عليه إذا قال له إذا حفرت إلى هاهنا وإن حفرت إلى هاهنا أو متى حفرت إلى هاهنا كذا وكذا تامة وخرج فيها الماء وأمهيتها فلك هذه الدراهم الموصى بها وثبت عليه ولم يكن له ذلك حتى يأتي بالصفة والشرط الذي شرط عليه وإن لم يحد له حدا وقاطعه على أن يخرج في هذا الموضع ما تشارطا عليه بهذه الدراهم الموصى بها جاز له ذلك على ما أوصى الموصي إذا كان قد أوصى بها أن يحفر بها بئرا أو طويا ويخرج بها الماء فإذا أتى بالصفة التي أوصى بها الموصي تثبت له الوصية .

قلت وكذلك إن أوصى أن يبنى له على هذه الطوي بيت أو قرب هذه الطوى بيت كم أقل ما يكون طول هذا البيت وعرضه وارتفاعه؟

وهل لذلك حـد ؟ فليس مـعنا في ذلك حـد إلا أنا نحب ألا يكون ارتفاعه أقل من قامة وطوله قامة وعرضه قامة فما فوق ذلك فهو معنى بيت ومادون ذلك فيستضعف أن يكون اسمه بيتاً والله أعلم .

قلت وكذلك إن أوصى الموصي في ماله بمائتي درهم يحفر بها طوي وأوصى أن ينفذ عنه من ماله في حجة وقد فرضها في ماله أربعمائة درهم وقد علم أن ماله دراهم مدورة ودنانير ولم يعلم ووجد ماله دراهم مدورة ودنانير هل للوصي أن ينفذها دراهم مدورة ولا يحتاج أن يصرفها أو إنما ينفذها جواز البلد أو عليه أن يحسبها على الذي حفر الطوي وعلى الآخذ للحجة بالصرف مثل ما يعطيها خمسمائة وخمسين درهما عن ستمائة درهم .

قلت فما عندي في ذلك بما ينفذ الدراهم إذا لم يكن هنالك شرط جواز البلد الذي يستحق فيه ذلك فإن كانت الدراهم غير ذلك أصرفت وأنفذت نقد البلد .

مسألة : وسألت عن رجل قال في وصيته قد جعلت فلاناً وصيِّي يحفر لي بئرا بهذه الدراهم دراهم معلمة فتلفت تلك الدراهم أو اقترضها الوصي أو ضمنها أحد بإنفاذه لها هل تنهدم الوصية وترجع الدراهم إلى الورثة ؟ قال هكذا معي .

قلت فإن قال قد جعلت هذه الدراهم وصية مني يحفر بها عني بئرا فاقترض الوصي تلك الدراهم أو ضمنها أحد غيره بإنفاذه لها هل يكون بدلها ثابتاً في الوصية ؟ وتكون الوصية ثابتة في حفر البئر الذي أوصى في حفرها ؟ قال هكذا معي .

قلت وكذلك إن قال قد أوصى بهذه الثلاثمائة درهم يحج بها عني بها بيت الله الحرام وصية منه بذلك فتلفت الدراهم بوجه ضمنها من أتلفها هل تثبت الوصية بالحجة من بدل تلك الدراهم ؟

قال هكذا معي .

مسألة : كذلك والبئر عندي أنك إنما تقصد إلى المقاطعة في ذلك إلى بئر وسطة في معنى النظر ولا يقصد إلى إتلاف مافي يدك من المال إذا كانت الوصية بذلك مبهمة غير محدودة وإن هنالك حد وصفة كانت الوصية على وجه الحد والصفة إن شاء الله .

مسألة : من غير الكتاب وذكرت فيمن أوصى لفلج بدرهمين فأعطى الوصي في حفر الفلج حباً بدرهمين كما يأخذ الحفار من أصحاب الفلج حفرهم أو ليس إلا درهمين ؟ فعلى ما وصفت فلا تنفذ الوصية إلا على ما أوصى به الميت ونقول إن قال الوصي للحفار أنه موصى له بدرهمين فإن شئت الدرهمين وإن شئت أعطيتك بهما حباً على حساب البيع فإن للحفار بدرهمين جاز ذلك إن شاء الله مع اختيار الحفار إن اشتري بهما حباً وأما إن فعل الوصي من تلقاء نفسه فقد خالف ما أوصي به والله أعلم .

الباب العاشر
في الكفن

وقيل كفن الميت من رأس ماله وقال من قال من الثلث .

مسألة : وقيل إن كفن الهالك من رأس المال وإن لم يكن له مال إلا كفنه وعليه دين يحيط بالكفن فطلب غرماؤه أخذ الكفن ويدفن عريانا فقال من قال ذلك لهم .

قال أبو سعيد وقد قيل إن الكفن من الثلث وليس من رأس المال وقيل إنه من رأس المال هكذا حفظ من حفظ عنه أيضا وقال أبو عبد الله ليس ذلك لهم ويكفن بثوب واحد وسط .

ومن غيره وبلغنا أن أبا عبد الله وأبا معاوية اختلفا في رجل عليه دين . وعنده ثوب واحد فقال أبو عبد الله يكفن بالثوب والله ولي أمره وقال أبو معاوية يدفن عرياناً ويباع الثوب في الدين الذي عليه لأن الله يسأله عن الدين الذي عليه ولا يسأله لم دفن عرياناً قال أبو علي إذا طلب الديان ذلك فهو لهم ونحن نحب في هذا إلى قول أبي عبد الله رحمه الله هكذا وجدنا في الأثر .

مسألة : وقلت إنها كانت أوصت أن تباع فضلة كفنها وتفرق على الفقراء والأقربين وكذلك شيئا من حليها ولم تجد ثيابا معروفة فليس معنا في ذلك تمييزا إلا كما قالت وأوصت فضلة كفنها والشيء الذي حدته من حليها فإن كان الورثة بالغين وفعلوا ذلك ولو كان أكثر من الثلث فذلك إليهم وإن رجعوا إلى الحاكم فإن كان ذلك يخرج من ثلث مالها فرق وإن كان لايخرج من ثلث مالها رجع إلى الثلث .

قال غيره لا يبين لي في قولها فضلة كفنها أنه يثبت في ذلك

شئ إلا أن تقول ما فضل من ثيابي عن كفني أو مافضل من كسوتي عن كفني أو فضلة كفني من ثيابي فإذا قالت ذلك ثبت ما فضل .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل أوصى أن يكفن بثياب من ماله معروفة بلفظ يثبت في معاني الوصية . هل يثبت ذلك ؟ قال لا يبين لي ثبوته والرأي إلى الورثة وأشبه أن فيه اختلافا . واختلفوا في الصلاة إذا أوصى أن يصلي عليه بعد موته رجل بعينه .

فقال من قال الوصي أولى وقال من قال الولي أولى . وكذلك في دفنه وتطهيره وتكفينه مثل الصلاة في الاختلاف قال وإذا ثبت معنى القول في أنه تثبت وصيته ولم يعلم يخرج من الثلث أو لا .

فعلى قول من يقول أن الكفن من الثلث . فمعي أنه ممنوع ذلك في الحكم حتى يعلم أنه يخرج من الثلث . وقد يدخله معنى العلة ولو كان كفن مثله مالم يصح أنه يخرج من الثلث . فلا يبين لي أن يكفن بأكثر من كسوة مثله في محياه إلا برأي الورثة وإن صحت الوصية منه فيه وثبتت فإذا خرج من الثلث ولو كان زائدا على كسوة مثله .

وقال أقل الكفن عندي ثوب يستره إذا لف به ومعي أنه قيل أكثره ثلاثة وأرجو أنه قيل أكثره أربعة وأرجو أنه قيل بالستة ولا أعلم أنهم يجاوزون الستة . وقال من قال بما يلبسه في المحيا .

وأرجو أن قول من قال بالستة في المرأة وأما الرجل فلا أعلم أنه يجاوز به الخمسة سراويل وقميص وإزار ولفافة وعمامة ويكون الإزار فوق القميص والسراويل . ومعي أن الإزار يكون أسفل الثندوتين [1] ويعجبني أن يكون الإزار في المرأة أعلا من الثندوتين وهى أحق بالستر والله أعلم .

---

(١) الثُّنْدُوَةُ (بوزن التَّرْقُوَة) = مفرز الثدي

مسألة : من الحاشية رجل قال في مرضه اقبروني في أرضي هل يقبر فيها ؟ قال لا هذا أمر ولا يجوز . قلت فإن فعل بعض الورثة وقبره ؟ قال يضمن لباقي شركائه حصصهم من قيمة القبر .

قلت فمن قبره بغير أمر الوارث ؟ قال يضمن قيمة القبر للوارث وإن قبره برأي بعض الورثة يضمن حصة من لم يأمره .

قلت فإن كان هذا الميت جعل موضع القبر الذي يقبر فيه من ماله وصية منه قال جائز . أن يقبر فيها إذا كانت قد جعلها وصية منه . رجع إلى الكتاب .

الباب الحادي عشر
في الوصية للقبور والموتى والكفن
وما أشبه ذلك

وقال في رجل أوصى بشيء للقبور أنه يجعل في اللبن الذي يجعل على الميت وفي المساحي التي يحفر بها القبور وفي القرب التي يحمل بها الماء للقبر وفي الماء للقبر .

قلت له فيجعل في الحصا والجندل الذي يضع على القبر ؟ قال: لا .

قلت له فيجعل في النعش ؟ قال : لا . قلت فيحفر به القبور ؟ قال : لا ذلك إذا جعل للميت أو للموتى دخل فيه القبور.

مسألة : قلت له فوصية الموتى فيها يدخل فيه إذا أوصى به للموتى . قال يدخل في جميع ما يحتاج إليه الميت [1] من الغسل والحنوط والكفن والسرير التي يحمل بها الميت وحمال السرير وحفر القبر وجميع ما يحتاج إليه الميت .

قلت له فإذا عدم من يقبر الميت هل يستأجر له من ماله من يقوم له بجهازه وقبره ويعطى من ماله ؟ قال بلى . قلت له : فيكون ذلك من رأس المال أو من الثلث . قال أقول أنه من رأس المال مثل الكفن.

مسألة : والكفن وحفر القبر قبر الميت من رأس المال .

مسألة : وسألته عن رجل أوصى للموتى بوصية هل يثبت ؟ قال نعم قلت له ففيم تجعل ؟ قال تجعل في كل ما يحتاج إليه الميت من

---

(١) في نسخة : الموتى .

حفر القبر واللبن والمساحي التي يحفر بها القبر والقرب التي يرش بها على القبر وكل ما يحتاج إليه قال ويدخل ذلك جميع الموتى من الأغنياء والفقراء وأهل الذمة من جميع الموتى .

مسألة : وعن رجل جعل سقاء في مسجد أيجوز له أن يحمل بذلك السقاء للمقابر ؟ فلا يجوز ذلك إلا ما كان المالك وقلت إن عمل سقاء للمقابر أيجوز لأحد أن يشرب منه ؟ وقلت حديد جعل لحفر المقابر أيجوز لأحد أن يحفر به بئراً أو يقطع به شجراً ؟ فلا يجوز ذلك إلا ما جعل له في حفر المقابر .

الباب الثاني عشر
في الوصية للولد ولما في البطن

وسألته عن رجل أوصى لما في بطن امرأة زيد من ولد بكذا وكذا من ماله بحق له عليه هل تثبت الوصية له إن ولد حيا أنثى كان أو ذكرا ؟ قال أم على معنى القضاء فيخرج ذلك في معنى الاختلاف وأما الوصية فالإقرار فإذا خرج مخرجهما فلا أعلم في ذلك اختلافا إلا أنه ثابت على قول من يقول أن الإقرار لا يخرج مخرج العطية .

ويعجبني إذا أوصى له بهذه الوصية بحق له عليه بطل معنا القضاء وقد ثبتت الوصية في الأصل وإنما ضعفت من معنى القضاء أن تثبت من الثلث في بعض معاني ما قيل .

قلت له وما معنى القول وإنما ضعفت من معنى القضاء أن يثبت من الثلث ؟ قال الله أعلم .

قلت له فإذا أوصى له بهذه الوصية قبل أن يولد كانت عندك هذه الوصية من الثلث في قول . وفي قول إنها من رأس المال . قال يعجبني إذا ثبتت الوصية بلفظ ثابت في أول الكلام ثم أحالها إلى معنى فصل لا يثبت والموصى له ممن تثبت له الوصية أن يكون الكلام الآخر الذي يثبت معنى غير الوصية لا ينتقض صحة الوصية وفي بعض القول أنه ينقضه ويحيله عن موضعه .

قال معي أنه قيل فيمن قال لفلان كذا وكذا يعني من ماله بحق أنه في بعض القول أنه يبطل حتى يقول بحق له عليه وفي بعض القول أنه إقرار على حال ومعي في بعض القول أنه قضاء على مايخرج عندي وفي بعض القول أنه يثبت إقرارا ولا يضره قوله بحق حتى يقول بحق له عليه .

مسألة : معروض على أبي الحواري رحمه الله . وإذا أوصى فقال إن كان في بطن فلانة جارية فلها وصية ألف درهم وإن كان في بطنها غلام فله وصية ألفين فولدت جارية لستة أشهر إلا يوم وولدت غلاما بعد ذلك بيومين أو ثلاثة أو نحو ذلك فالوصية لهما من الثلث من قبَل أنهما في بطن واحد . وأن الوصية قد وقعت لهما جميعا حيث ولدت الأولى لأقل من ستة أشهر .

وإذا أوصى بهذه الوصية فولدت غلامين وجاريتين لأقل من ستة أشهر فذلك إلى الورثة يعطون أي الغلامين شاءوا وأي الجاريتين شاءوا أو يكون بينهم جميعا . قال أبو الحواري رحمه الله الوصية لهم جميعا ولا خيار للورثة وإذا قال إن كان الذي في بطنك غلاما فله ألفان . وإن كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية أو غلامين وجاريتين فليس لواحد منهما شيء لأن الولد الذي في بطنها غير ذلك وإذا مات الرجل وترك امرأته حاملاً وأوصى رجل لما في بطنها بوصية ثم وضعت الولد لستة أشهر ثبت نسبه ووجبت له الوصية وكذلك لو وضعته ما بينهما وبين سنتين لاني قد أثبت نسبه .

وإذا أوصى الرجل لما في بطن إمرأة بوصية ثم وضعته بعد موته وبعد الوصية بشهر ولداً ميتاً فلا وصية له من قبل أني لا أدري كان حيا أم لا فإن ولدته حياً ثم مات فالوصية جائزة له من الثلث وهو ميراث لوارثه وإن ولدت اثنين أحدهما حي والآخر ميت فالوصية للحي منهما وإن ولدتهما حيين جميعا ثم مات أحدهما فالوصية لهما نصفان وحصة الذي مات منهما ميراثاً لورثته .

ومن غيره وعن الوصية للحمل الذي في البطن هل يجوز له ذلك؟ فإنه يجوز له إذا خرج حياً .

مسألة : وإذا أوصى رجل لجنين في بطن أمه فخرج حياً . فالوصية جائزة له وإن خرج ميتاً فلا وصية له .

ومن غيره قال وقد قيل أنه إن ولد لأقل من ستة أشهر حياً فله الوصية جائزة وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر فلا وصية له خرج حياً أو ميتاً . وقال من قال إذا كان أبوه ميتاً فإنه تجوز له الوصية إذا ولد لسنتين أو أقل مذ مات والده وإن كان أبوه زوجاً لأمه وهو معها فالوصية له إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر .

وقال من قال إذا اجتنبها أبوه فمتى ماجاءت به إلى ما يجوز له حكمه من والده وصح اعتزال والده من أمه فله الوصية إلى الحد الذي يجب نسبه من والده .

وقال من قال إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر أو لتسعة أشهر فإن له الوصية .

مسألة : وروى أيضا غسان عن سعيد بن المبشر أن امرأة أوصت في مرضة مرضتها قالت يوم أموت فما في بطن أختي ذكرا أو أنثى . فله ثلث مالي فصحت من مرضها فأسقطت أختها ذلك الولد ولم تكن أحدثت لذلك نقضاً إلى أن حملت أختها بولد آخر وماتت هي وأختها حامل فرأى سعيد أن تلك الوصية تامة لقولها يوم أموت فما في بطن أختي ذكراً أو أنثى فله ثلث مالي .

وروى غسان بن عبد الرحمن أن سعيد بن المبشر كان يرى في الموصي إذا أوصى كان مريضاً أو صحيحاً فقال يوم أموت فلفلان كذا وكذا من مالي فهو تام مالم تنقضه قبل الموت إلا أن تقول إن مت من مرضتي هذه فصح منها ثم مات من غيرها فلم يكن يرى ذلك تاماً ويراه قد انتقض .

مسألة : وسألت عن رجل أوصى لأولاد رجل بشيء من ماله وله إمرأة حامل أللحمل نصيب مع الإخوة ؟ أم إنما هذه الوصية لأولاده يوم كانت الوصية ؟ فأقول إذا وضعت زوجته ولدا لستة

أشهر من يوم مات الموصي أو لأكثر من ذلك فإن هذا الولد لا يدخل مع إخوته في هذه الوصية وإن وضعته لأقل من ستة أشهر فإنه يدخل معهم في الوصية .

قال غيره نعم : قد قيل هذا في الميت وغير الميت وقيل إذا كان مطلقاً أو ميتا فجاءت به لما تجب عليه الولد ويلحقه ثبتت له الوصية .

مسألة : وعن أبي سعيد وعن رجل أوصى لبني ابنه بثلث ماله إقراراً بحق لهم عليه وأوصى لابنه وعرفه إياه وأوصى أنه قد جازه عليه من سنتين وأنه مال من مال ابنه لا حجة للوالد في هذا المال وأشهد على نفسه البينة بذلك وهذا الوالد كان له ولد غيره فقال الأخ بعد موت الوالد إن هذا المال مالي ولا تجوز لأولاد الأخ هذه الوصية ؟

فاعلم أن الوصية لولد الولد جائزة إذا كان للهالك ولد ولم يكن ولد الولد ورثة مع أنك ذكرت أنه أوصى لهم بحق عليه فذلك جائز إذا كان ذلك في الصحة ولا سبيل للورثة عليهم .

وإن كان ذلك في المرض ولم يكن يكتب وليسه لهم بوفاء كان للورثة الخيار في إتمام ذلك أو فداة بقيمته برأي العدول فهذا يأتي على مسألتك إن شاء الله .

وما كان لوالدهما من مال فهو لهما إذا صح ذلك بالبينة العادلة ولا يدخل هذا في مال والدهما لأن هذا وصية بحق من أحدهما .

وأما ماكان في يده فهو مال له فادعاه لنفسه فهو أولى به وعلى المدعي البينة فإن أعجز البينة كان على المدعي عليه اليمين يحلف أن هذا المال له ما يعلم لخصمه هذا فيه حقاً من قبل ما يدعي إليه .

وأما مالم يكن في يده وادعاه من مال والده فعليه البينة لما يدعي فإن أعجز البينة كان على المدعى عليه اليمين .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد فيمن أراد أن يوصي لحمل في بطن أمه كيف يكون لفظه ؟ فلم أحفظ اللفظ وأحب إذا قال قد أوصيت بكذا وكذا لحمل فلانة بنت فلان الذي هو في بطنها أن يثبت ذلك إذا وضعته حياً وإن قال للحمل الذي في بطن فلانة بنت فلان من زوجها فلان بن فلان أن يثبت ذلك والله أعلم .

الباب الثالث عشر
الوصية لبني فلان ولفلان وأولاد فلان وما أشبه ذلك

وعن محمد بن محبوب وعن رجل أوصى لبني فلان بثلث ماله وامرأة الموصى لأولاده حامل ؟ قال إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم أوصى الهالك فهو داخل مع إخوته في هذه الوصية وإن ولدته لستة أشهر أو أكثر لم يدخل معهم في هذه الوصية وقال ذلك ابن أبي ميسرة إلا أنه قال من يوم مات الموصي .

وقال أيضاً إن كان أوصى لولد رجل قد مات وكانت امرأة الذي أوصى لولده حاملاً فإن وضعته لأقل من سنتين من يوم مات أبوه فهو يدخل في الوصية لأن النسب يثبت من الأب ولو كان حياً لم يلحقه .

وقال ذلك الفضل بن الحواري وهو رأينا فافهم الفرق بين ولد الحي وولد الميت . وقال أبو الحسن لا تثبت له الوصية كان أبوه حيا أو ميتا إلا أن يولد لأقل من ستة أشهر .

وأما إن كانت الوصية لوالده ثم مات الموصي قبل والده واستحق الوصية ثم مات وامرأته حامل فالوصية للورثة وله سهمه مالحق النسب إلى سنتين .

ومن غيره قال أبو سعيد القول الأول أحب إلينا أنه إذا كان أب الصبي الموصى له ميّتاً وهو حمل ، أنه تلحقه الوصية إلى سنتين من موت أبيه .

مسألة : وقال أبو عبد الله في رجل قال في وصيته ثلث مالي لبني أخي فلان وهم ثلاثة فوجد لأخيه خمسة أولاد ؟ قال الوصية

للخمسة كلهم لأن الوصية قد ثبتت لولد أخيه وقوله وهم ثلاثة صفة وإذا قال قد أوصيت لبني أخي فلان وهم خمسة فوجد له ثلاثة فإنه يكون لبني أخيه ثلاثة أخماس الوصية ويرجع الخمسان إلى الورثة لأن الخمسة في المسألة الأولى وهم موجودون فهم في هذه المسألة معدومون . إلا ثلاثة .

قال أبو سعيد نعم إذا صح أنهم ثلاثة لا غيرهم وإذا قال قد أوصيت لبني أخي فلان بثلث مالي وهم بالبصرة فلم يكن بالبصرة بنو أخيه وكانوا بمكة فإن الوصية لهم . وقوله بالبصرة صفة . وإذا قال قد أوصيت لأحمد ومحمد وعبد الله بني أخي بثلث مالي فوجد له خمسة أولاد منهم ثلاثة محمدون وواحد أحمد وآخر عبد الله فالذي نجد في هذه المسألة من غير جواب محمد بن محبوب أن يكون هذا الثلث على ثلاثة فلأحمد ثلثه ولعبد الله ثلثه والثلث الباقي بين المحمدين الثلاثة .

قال أبو الحسن : كذلك نقول قلت فإن أوصى لابن فلان وهو محمد فوجد لفلان ثلاثة بنين كلهم محمد أتكون الوصية لهم جميعا ؟ قال نعم .

وإذا أوصى لبني فلان فإن كانوا ذكوراً وإناثاً فهو للذكور والإناث وفيها رأي آخر قال أبو سعيد الرأي الآخر أنها للذكور دون الإناث وكذلك حفظ من حفظ الاختلاف في ذلك عن أبي سعيد وكذلك في التقييد عنه . وقال من قال للجميع الذكران والإناث ومنه وإن كن إناثا ولم يكن معهم ذكور فالوصية راجعة إلى الورثة .

مسألة : وإذا أوصى لأحد بني أخيه بثلث ماله ولم يسم قال كل واحد من أولاد أخيه الوصية لي فإن الوصية تكون لهم جميعاً وعلى كل واحد منهم يميناً بالله مايعلم أن هذه ا لوصية للآخر دونه إذا طلبوا ذلك .

وإذا أوصى بثلث ماله لبني أخيه ولم يسم أي بني أخيه فوجد له أخوان ولهما أولاد فإن الوصية لبني إخوته جميعاً على عددهم .

مسألة : وقال أبو عبد الله وعن رجل أوصى بألف درهم لفلان ابن فلان ولبني فلان ولفلان خمسة بنين فهذا الألف درهم يكون بين فلان بن فلان وبني فلان نصفان لأن هاهنا اسم مفرد .

قال أبوسعيد وقد قيل هي بينهم على عددهم وإذا أوصى بثلث ماله لأحد بني أخيه فإن الوصية تكون لهم جميعا وعلى كل واحد يمين بالله مايعلم أن هذه الوصية للآخر دونه إذا طلبوا ذلك .

قال أبو سعيد وقد قيل إنه إذا أوصى لأحد هذين الرجلين أو لهذا أو لهذا أن هذه الوصية لا تجوز لواحد منهما فإن أوصى وبيّنه بعينه ثم لم يحفظ الشهود كانت الوصية لهما .

كذلك إذا أوصى لبني أخيه ثم عين أحدهم ثم عمى ذلك كانت لهم جميعاً في الحكم وإن أوصى لأحدهم فهذا مجهول .

ومنه فإذا أوصى بها وقال لبني فلان وبني فلان وكان بعضهم أكثر عدداً من بعض فالوصية بينهم على قدر عددهم تقسم على العدد ويوجد عنه في هذه المسألة أيضاً خلاف هذا وهذا أحب إلينا .

قال غيره وقد قيل لكل قوم نصف ومن غيره قلت لأبي الحسن فإن أوصى لبني فلان وبني فلان ولفلان كيف تكون الوصية ؟ قال تكون لبني فلان ولبني فلان النصف ويكون لفلان النصف . قلت له : فإن أوصى لبني فلان وبني فلان وبني فلان ولبني فلان ولبني فلان ؟ قال قوله لبني فلان وبني فلان وبني فلان أشركهم في النصف ثم قال ولبني فلان ولبني فلان ولبني فلان أشركهم في النصف .

ومن غيره فإن قال لبني فلان وبني فلان فهو على عددهم . وقد قيل إن أوصى لفلان ولبني فلان بوصية فهي لهم على العدد .

وقال من قال لفلان النصف ولبني فلان النصف على العدد ونحب أنه إن قال لفلان ولبني فلان فهو بينهم على عددهم وإن قال لفلان ولبني فلان كان لفلان النصف والنصف لبني فلان على العدد. وكل ذلك يجوز في الاختلاف .

وإن أوصى لبني فلان وبني فلان بوصية فذلك مما يجري فيه الاختلاف فبعض يقول على العدد وبعض يقول على كل بني أب النصف .

ومن غيره قيل ولو قال في وصيته قد أوصيت لبني أخي وهم أحمد ومحمد وعبد الله بثلث مالي فوجد له خمسة بني أخ منهم محمدون ثلاثة وواحد أحمد وواحد عبد الله ؟

فقال من قال يكون الثلث اثلاثا . فيكون لأحمد ثلث الثلث ولعبد الله ثلثه ولمحمدين ثلثه على ثلاثة . وقال من قال يوقف ثلث الثلث على المحمدين حتى يصح لأحد أو يقرّوا بشيء فيما بينهم ويصطلحوا فيه على شيء .

وقال من قال يكون الثلث على خمسة فيسقط الخمسان ويرجعان إلى الورثة ويكون خمس الثلث لأحمد وخمسه لعبد الله وخمسه للمحمدين على ما ذكرنا في المسألة الأولى من الاختلاف فيما بينهم في ثلث الثلث .

مسألة : فإن أوصى لبني فلان فإن كانوا ذكوراً وإناثاً فهو للذكور والإناث وفيها رأي آخر .

ومن غيره قال معي أنه قيل إذا ثبتت لهم الوصية كانت لهم على عددهم ومعي أنه يختلف في مثل هذا فقيل أنه تكون الوصية للذكران دون الإناث وقال من قال للجميع الذكران والإناث ومنه وإن كن إناثا ولم يكن معهن ذكور فالوصية راجعة إلى الورثة .

مسألة : وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالي لفلان وفلان والفقراء؟ فللفقراء ثلث الثلث ولفلان ثلث الثلث ولفلان الباقي ثلث الثلث. ومن غيره قال وقد قيل للفقراء النصف ولفلان وفلان النصف بينهما نصفان قول أبي سعيد فيما أحسب .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر ومن أوصى بثلث ماله لبني أخيه أو لبني فلان فهي لهم يوم يموت ولا أنظر إلى عددهم يوم أوصي وإنما أنظر إلى عددهم يوم يموت وتجب الوصية لأنه لم يسم بأسمائهم وإن سمى بأسمائهم فإنما هي للذين سمىّ فمن مات منهم قبل الموصي رجعت الوصية إلى ورثة الميت الذي أوصى .

قال أبو سعيد وقد قيل إنه لو أوصى لبني فلان وهم عشرة بثلث ماله فلم يمت حتى مات تسعة ان الواحد يكون له عشر الثلث وكذلك إن مات منهم واحد وبقي تسعة فلهم تسعة أعشار الثلث .

ومن الكتاب . وإذا أوصى فقال ثلثي[1] لبني فلان فهو لأعيان بني فلان ولا يكون لولد الولد شيئا مع أعيان ولد الرجل إلا أن يكون الذي قال لبني[2] الذين قال لبني فلان حد ينسب إليه ولد وولد ولد وقد توفي الجد فيكون الثلث[3] لمن انتسب إليه جميعا وإذا كان الجد قد صار كهيئة الفخذ والقبيلة فهو لجميع البطن الأعلى والبطن

(١) وفي نسخة بَيْتي

(٢) في نسخة ٠ الذين

(٣) في نسخة : البيت

الأسفل وإن قال ثلث [1] لآل فلان فهو بينهم على عددهم إن كانوا يحصون وإن كانوا لا يحصون فالوصية باطلة .

قال أبو سعيد وإن كانوا لا يحصون أعطى من قدر عليه وكانت الوصية كما جازت للفقراء وهم لا يخصون .

مسألة : وعن رجل أوصى لبني فلان بمائة درهم صغارهم وكبارهم ونسائهم والموصى لبنيه ليس له أولاد إنما له بنو بنين وبنوهم ونسو لهم أسفل من هؤلاء كيف يكون القسم بينهم فهم سواء النسول والذين أعلا منهم أم يقطعون على قدر أرحامهم مثل الأرحام أو هو لمن أقرب نسبا منهم إلى الموصي لبنيه أم كيف الوجه في ذلك وهل يكون الذكر والأنثى في ذلك سواء ؟

قال أبو عبد الله إذا لمْ يصب لفلان أولاد فليس لبني أولاده شيء ومن غيره وجدت مكتوباً على ظهر كتاب لي مما قيدته وكان مع أبي الحسن رحمه الله كتاب يقرؤه فيه مسائل في الرجل يوصي لبني فلان بكذا وكذا إن الوصية لبنيه وبناته الذكر والأنثى فيه سواء فإن أوصى لولده كانت الوصية لولده وولد ولده الذين ينسبون إلى الميت بالآباء ليس بالإناث الذكر والأنثى فيه سواء . قلت له إذا فإن أوصى لبني بنيه تكون الوصية لولد ولد بنيه الذكو وولد الأنثى ؟ قال نعم وإذا أوصى لبنيه فلم يوجد له الا بنات فليس لهم إلا أن يقول لولده .

مسألة : وقيل فيمن أوصى لإخوته وله ستة إخوة إثنان لأب وأم وإثنان لأم وإثنان لأب ؟ فقال قد اختلف في ذلك فمنهم من قال من بعض أصحابنا الثلث بين إخوته سواء ، وقال من قال يعطي الإخوان للأب والأم سهمان ويعطى الإخوان من قبل الأم والإخوان للأب سهم بينهم وهو أحب القولين إلينا .

---

(١) في نسخة : بيتي

فإن لم يكن له ولد يحوزون ميراثه بطل حصه الأخوين من الأب والأم والأخوين من الأم وكان لهم الميراث وكان للأخوين من الأب ثلث الوصية وهو ثلث الثلث .

ولو أن رجلا أوصى بثلث ماله لبني فلان وفلان ذلك أب وله أولاد ذكور وإناث فقال بعض الناس إن الثلث للذكور من ولده دون الإناث لأنه قال لبني فلان فلو قال لولد فلان كان الثلث بين الذكور والإناث وقال أبو سعيد إذا أوصى لبني فلان فهو كما قال في بعض القول .

وقال من قال يكون بين الذكور والإناث فإذا لم يوجد له إلا إناث فليس لهن شيء في الوصية ولا نعلم في ذلك اختلافا وأما إذا قال لولد فلان كان بين الذكور والإناث ولا نعلم في ذلك اختلافا ومنه ولو كانت إمرأة حامل دخل مافي بطنها في الوصية إلا أن يقسم المال قبل الميلاد .

ومن غيره قال وقد قيل في الحمل يدخل في الوصية فإن كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه وإنما يقع هذا على ولد الصلب فإن لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الإبن الذكور والإناث فيها سواء ولو لم يكن له إلا ولد واحد كان الثلث كله له لأن الولد قد يكون واحداً ولا يكون لولد ابنه في ذلك شيء .

ومن غيره قال نعم وذلك إذا قال لولده وأما إذا قال لبنيه فقد مضى القول فيه ومنه فإن قال له الذي قال ثلث مالي لبني فلان وفلان ، ذلك جدوله ولد ذكور وإناث فالثلث للذكور دون الإناث لأنه لا يجوز أن يقال للمرأة هذه من بني فلان بنسبها إلى أبيها وجدها وإنما يحسن أن يقال للمرأة هذه من بني فلان ينسبها إلى قبيلتها فأما بنسبها إلى أبيها فيقول ابنة فلان .

ومن غيره قال وقد قيل يجوز ذلك للذكور والإناث من بنيه ومنه

وسمعت هاشماً يقول إذا قال لبني فلان أو لولد فلان فهو عندي سواء الثلث يقسم بين الذكور والإناث .

وكذلك كان يقول أبو سفيان وإذا أوصى بثلث ماله لبني فلان وهى قبيلة لا تحصى فمنهم من قال إن الوصية باطل من قبل أنه لا يعلم كم نصيب كل إنسان ولأنهم يتفرقون في البلدان .

ومنهم من قال يعطى للأقرب منهم إن قدر على ذلك وإلا فمن قدر عليه وإن أوصى بثلث ماله لفلان ولفلان أو قال بين فلان وفلان ثم مات الموصي ثم مات أحد الذين أوصى لهما فإن الوصية بين الحي وبين ورثة الميت الموصى له بينهما نصفان فإن كان مات قبل موت الموصي وبعد الوصية فإن نصف الثلث للباقي منهما وحصة الميت الموصى له مردود على الورثة ورثة الموصي .

وإذا قال ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت فالثلث كله لفلان كم ومنهم من قال للحي منهما النصف والنصف الباقي مردود على ورثة الميت الموصي وكان قوله للمتوفي باطلا .

ومن غيره قال وهذا إن قال وصية أو أوصي وأوصى به على هذا وصية وإذا قال : ثلث مالي لفلان ولعمته كان لفلان سهمان ولعمته سهم .

ومن غيره قال وقد قيل الثلث بينهما نصفان . ومنه لو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان لفلان نصفه وللمساكين نصفه وكذلك إن قال لفلان وللحاج كان لفلان نصفه وللحاج نصفه وإذا أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم أربعة فمات منهم رجل وولد له ولد ثم مات الموصي قال الثلث للباقين وللمولود سهم أبيه سواء وإنما تقع الوصية لولده يوم يموت الموصي ولا ينظر إلى من مات منهم قبل ذلك .

ومن غيره قال إن كان مات بعد موت الموصي فهو كذلك وإن كان مات قبل موت الموصي فالوصية للباقين .

وقد قال من قال يكون لهم ثلاثة أرباع الوصية ويرجع الربع إلى ورثة الهالك الموصي وأما إن مات من الإخوة وولد لفلان ولد يعني أبا الذين وقعت لهم الوصية فهو كما قال.

مسألة : وكذلك لو قال ثلث مالي لمواليّ يعني مواليه الذين أعتقهم ثم مات منهم ميت وأعتق فلان عبده ثم مات الموصي فإن الثلث لمواليه ولهذا المعتَق وإذا قال لفلان موالي اعتقهم وموالي اعتقوه فأوصى لموالي بالثلث فالوصية باطل حتى يبين لأني لا أدري لأي الفريقين هو للذي أعتقهم أو للذين أعتقوه ألا ترى أن الموالي هم أيضا الورثة لقول الله تعالى وإنّي خفت الموالي من ورائي .

مسألة : ومن جواب عن أبي سعيد وسألت عن رجل أوصى لبني فلان بثلث ماله قال وهم ثلاثة محمد وعبد الله وخالد فوجد لفلان خمسة بنين ثلاثة محمدون وعبد الله وخالد ؟

قلت هل يكون الثلث بينهم على عددهم على رؤوسهم ولا يضر تحديدة إذا وجدوا على خلاف ماحده عندي أنه إذا حد فقال وهم ثلاثة محمد وعبد الله وخالد كان الثلث ثابتاً لهم كله ويكون للمحمدين بينهم على ثلاثة إلا أن يصح أحدهم دون الآخر ويكون لعبد الله ثلث الثلث ولخالد ثلثه وإذا لم يقل وهم ثلاثة وإنما قال عبد الله وخالد ومحمد فوجد له ثلاثة محمدون وخالد وعبد الله فمعي أنه يخرج في بعض القول مثل الأول .

وفي بعض القول أن يكون على خمسة أسهم ويكون سهمان راجعين إلى الورثة وثلاثة مقسومة على ما وصفت لك لعبد الله سهم ولخالد وللمحمدين بينهم على عددهم فينظر في ذلك كله .

قلت وكذلك إن أوصى لابن فلان محمد بثلث ماله فوجد له خمسة محمدون ما القول فيه وهل يكون بينهم على عددهم فلعل هذا يشبه أن يلحقه معنى الاختلاف على حسب ما مضى فإذا لحقه ذلك فلعل في بعض القول يكون لهم الخمس من الثلث على خمسة وفي بعض القول يكون بينهم الثلث على خمسة .

مسألة : قال أبو معاوية رحمه الله في رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم أربعة فولد لأبيهم أربعة [1] ومات الذي ولد له ثم مات الموصي من بعد أن الثلث يقسم على أربعة فثلاثة أرباع الثلث بينهم لكل واحد منهم ربع ويرد الربع الآخر على الورثة ولا شئ للمولود .

ومن غيره قال الذي معنا أنه أراد أن الذي أوصى لبني فلان بثلث ماله وهم أربعة فولد لفلان ولد خامس ثم مات المولود ومات قبل موت الموصي فإن كان كذلك فإنما الوصية للذي مات أراد بعد موت الموصي وهم أحياء .

قال غيره لا يبين لي ما يقول لكن يحسن أن يكون أراد به ولد المولود ومات أحد الأربعة المتقدمين والله أعلم .

مسألة : ومما يوجد عن هاشم وعن رجل أوصى لفلان وبنيه من أقاربه بمائة درهم وخصهم بها وأوصى لأقاربه بعد ذلك كيف الوصية بين الرجل وبنيه فأرى أن يكون للأب سهمان ولكل واحد منهم سهم ومن غيره . قال وقد قيل يكون بينهم على الرؤوس وقال من قال يكون للأب النصف ولبنيه ما كان النصف ولا تقسم هذه الوصية على قسمة الأقربين لأن هذه خاصة لهؤلاء بأعيانهم وذلك إذا نالتهم وصية الأقربين وصحت لهم وصيتهم . قال غيره : هذه خاصة لهؤلاء ولو لم يصح لأحد من الأقارب وصية غيرهم فإنه يقسم عليهم قسمة الخاص لا قسمة الأقارب .

---

(١) في نسخة ولد

الباب الرابع عشر
باب آخر

ووجدت مكتوباً ينظر فيه ويسأل عنه حتى يصح إن شاء الله وقيل ولو أوصى لزيد وبنيه بثلث ماله فوجد بنو زيد عشرة فقال من قال المال بينهم على عددهم وأبوهم زيد لكل واحد منهم سهم سهم . وقال من قال لزيد نصف الوصية ولبنيه نصف الوصية على عددهم الذكر والأنثى سواء .

وكذلك لو أوصى لزيد ولبنيه كان القول في ذلك سواء والاختلاف فيه واحد ولو قال قد أوصيت لزيد وللفقراء بثلث مالي كان لزيد نصف الثلث وكان للفقراء نصف الثلث ولا نعلم في هذا اختلافا وإنما يقع الاختلاف في هذا إذا أوصى لزيد ولبنيه لأن بنيه يقع عليهم التسمية بالأعيان ويؤخذون بأعيانهم ويعدمون فترجع الوصية إلى الورثة إن أعدموا والفقراء لا تقع الوصية على أحد منهم بعينه ولا يعدمون وإنما تقع الوصية على صفة الفقراء فمن هنالك اختلف المعنيان.

مسألة : وكذلك إن أوصى بثلث ماله لزيد وبني عمرو أو ممن يعرف ويقع عليه الوجود والعدم فهو سواء ، ولو قال قد أوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ولعبد الله وخالد وحفص ولشاذان وعزان وللصلت كانت الوصية ثابتة وكان لزيد وعمرو ربع الثلث ولعبد الله وخالد وحفص ربع الثلث ولشاذان وعزان ربع الثلث وللصلت ربع الثلث .

ولو قال قد أوصيت بثلث مالي لزيد ولعمرو وعبد الله ولخالد ولحفص وشاذان وعزان وللصلت كانت الوصية ثابتة وكان لزيد وعمرو سدس الثلث ولعبد الله سدس الثلث ولشاذان سدس الثلث ولعزان سدس الثلث وللصلت سدس الثلث .

ولو قال قد أوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ولعبد الله وخالد ولحفص وشاذان وعزان والصلت كانت الوصية ثابتة وكان لزيد وعمرو ثلث الثلث ولعبد الله وخالد ثلث الثلث ولحفص وشاذان وعزان والصلت ثلث الثلث .

ولو قال قد أوصيت بثلث مالي لزيد ولعمرو وعبد الله وحفص وشاذان ولعزان والصلت ولربيعة وعتبة كانت الوصية جائزة وكان لزيد وعمرو سدس الثلث ولعبد الله سدس الثلث ولخالد وحفص سدس الثلث ولشاذان سدس الثلث ولعزان والصلت سدس الثلث ولربيعة وعتبة سدس الثلث .

مسألة : ولو قال قد أوصيت بمالي لزيد وعمرو ولعبد الله وحفص وربيعة ولعتبة كان لزيد وعمرو ربع الثلث ولعبد الله ولحفص ربع الثلث ولربيعة ربع الثلث ولعتبة ربع الثلث . فافهم هذه المسألة .

مسألة : من الزيادة المضافة ولو قال ثلث مالي لفلان وعقبة كان لفلان سهما ولعقبة سهما كذا وجدت .

مسألة : وإن قال ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت . فالثلث كله لفلان وقول للحي نصف الثلث . والنصف الباقي مردود على ورثة الموصي .

الباب الخامس عشر
في الوصايا من بعض الآثار

وإذا أوصى بثلث ماله لبنات فلان فلم يوجد له إلا ذكور ؟ قال ليس لهم شيء ويرجع إلى الورثة وإذا قال ثلث مالي لأحد بني أخي ولم يسم ؟ فقال كل واحد من أولاد أخيه الوصية لي فإن الوصية تكون بينهم جميعا وعلى كل واحد منهم يمين لصاحبه مايعلم أن الوصية له وإذا أوصى بثلث ماله لبني أخيه فلان ولبني أخيه فلان فإن الوصية بينهم نصفان لكل بني أخ نصف ولا يكون بينهم على عددهم إن اختلف عددهم وكذلك إذا قال لأخيه وبني أخيه .

مسألة : ومن غيره ومما يوجد عن هاشم وعن رجل أوصى لفلان وبنيه من أقاربه بمائة درهم خصهم بها وأوصى لأقاربه بعد ذلك كيف القسم بين الرجل وبنيه فأرى أن يكون للأب سهمان ولكل واحد منهم سهم .

ومن غيره قال وقد قيل يكون بينهم على الرؤوس وقال من قال يكون للأب النصف ولبنيه ما كان النصف ولا تقسم هذه الوصية على سبيل قسمة الأقربين لأن هذه خاصة لهؤلاء بأعيانهم . وذلك إذا نالتهم وصية الأقربين وصحت لهم وصيتهم .

ومن غيره قال هذه الوصية خاصة لهؤلاء ولو لم يصح لأحد من الأقارب وصية غيرهم فإنه تقسم عليهم قسمة الخاص لا قسمة وصية الأقارب .

مسألة : ومما أحسب عن أبي علي رحمه الله وعن رجل أوصى للفقراء والأقربين وللأيمان بوصية فالثلث من الوصية للأيمان والباقي على ثلاثة فللفقراء الثلث وللأقربين الثلثان .

ومن غيره قال وقد قيل للأيمان النصف والنصف أثلاثا بين الفقراء الثلث وللأقربين الثلثان لأنه قال للفقراء والأقربين وللأيمان ولو قال للفقراء والأقربين والأيمان كان كما قال بلا اختلاف .

مسألة : من كتاب أبي جابر وإذا أوصى موص لفلان بكذا وكذا بوصية أو وكله بوكالة ثم صح بشهادة شاهدي عدل أنهما لا يعلمان في هذه البلاد فلان بن فلان إلا هذا فهو جائز وإن نسب إلى أب ثالث وكان في البلاد من يواطؤه في اسمه واسم أبيه ولا يواطؤه في الأب الثالث وصح أن ليس في هذه البلاد إلا فلان بن فلان هذا فذلك ثابت فإن كان له صفة أيضا تعرف أيضا فنسباه إليها وقال الشاهدان العدلان إنهما لا يعلمان في ذلك الموضع فلان بن فلان على هذه الصفة إلا هذا فذلك جائز .

مسألة : وعن أبي عبد الله وعن رجل أوصى لبني أخيه بثلث ماله وهم في البصرة فلم يوجدوا في البصرة ووجدوا بغيرها أنها وصية ثابتة وقوله وهم في البصرة صفة وقال إن قال ثلث مالي لولد أخي وهم أحمد ومحمد وعبد الله فوجد له خمسة أولاد ثلاثة محمدون وواحد أحمد وآخر عبد الله فقسمها على خمسة لعبد الله خمس ولأحمد خمس وخمس للمحمدين الثلاثة والخمسان الآخران يرجعان إلى ورثة الموصي .

ومن غيره قال وقد قيل لعبد الله ثلث ولأحمد ثلث وللمحمدين كلهم ثلث بينهم أثلاث وإذا أوصى لبني فلان فلم يوجد لفلان بنون فإن الوصية ترجع إلى الورثة .

قال غيره : قال نعم وأما إذا أوصى لأقاربه فلم يوجد له أقارب فإن الوصية بحالها حتى يصح له أقارب لأنه ليس شيء معروف ومن أوصى لزيد بدراهم فوجد في البلد رجلان اسمهما زيد فادعيا في الدراهم جميعا ولم يعرف أيهما صاحبه فإنهما يحلفان فإن حلفا

قسم بينهما وأيهما نكل عن اليمين أعطى الآخر فإن كان أحدهما قد مات فالحكم بين ورثته وبين الحي فإن ماتا جميعا فاليمين بين وارثهما ما يعلمون أن فلانا أحق بهذه الدراهم وهذا الحق بينهم ومنه وإذا أوصى لبني فلان بثلث ماله فوجد لفلان ذكور وإناث فقال من قال هو للذكور دون الإناث وقال من قال هو للذكور والإناث وإذا قال لولد فلان فهو للذكور منهم والأناث وليس في ذلك اختلاف .

قيل وقول أبي عبد الله للذكور والإناث إذا قال لبني فلان وإذا أوصى لبني فلان فلم يكن لفلان إلا بنات فليس لهن شيء ولا نعلم في ذلك اختلافا .

وإذا قال ثلث مالي لأحد بني فلان ولم يسم به فقال كل واحد منهم الوصية لي فإن الوصية تكون بينهم جميعا وعلى كل واحد منهم يمين لصاحبه ما يعلم أن الوصية له .

قال غيره وقد قيل إذا أوصى لأحد بني فلان بوصية هكذا فلا تثبت الوصية فإذا أوصى لبني أخيه بثلث ماله ولم يسم أي بني أخيه فوجد له أخوان لهما أولاد قال فإن الوصية تكون لبني إخوته جميعا على عددهم وإذا أوصى بثلث ماله لبني أخيه فلان وأبن أخيه فلان بينهم نصفان لكل ابن أخ النصف ولا يكون بينهم على عددهم وإن اختلف عددهم وكذلك لأخيه ولبني أخيه .

قال غيره وقد قيل في هذا أنه يكون بينهم على العدد وأما الأول فهو كما قال ولا نعلم في ذلك اختلافا ومنه وإن قال قد أوصيت بثلث مالي للفقراء ولبني أخيه فللفقراء الثلث ولبني أخيه الثلثان وإذا قال قد أوصيت بثلث مالي لأرحامي ولمواليّ فهو بينهم على ثلاثة لأرحامه الثلثان ولمواليه الثلث .

مسألة : وعن رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهي قبيلة لا

تحصى فمنهم من قال الوصية باطل من قبل أنه لا يعلم كم نصيب كل إنسان ومنهم من قال يعطى الأقرب منهم إن قدر على ذلك وإلا من قدر عليه وإذا قال ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت فالثلث كله لفلان ومنهم من قال للحي منهما نصف الثلث والنصف الباقي مردود على ورثه الموصي ولو قال ثلث مالي لفلان وعقبه كان لفلان سهمان ولعقبه سهم . وإذا أوصي فقال ثلث مالي لموالي وله موالي أعتقهم وموالي أعتقوه فالوصية باطل لأنه لم يدر أي الموالي .

مسألة : وعن رجل أوصى لبني فلان بمائة درهم ثم مات بعضهم قبل موت الموصي وقد علم بموت من مات منهم وحياة من حيي أو لم يعلم بذلك قال يكون لمن حيي منهم حصته ومن مات منهم حصته رجعت حصته إلى الورثة .

قلت بين [1] لي ذلك قال مثل رجل أوصى لبني فلان بمائة درهم وهم عشرة فمات منهم قبل موت الموصى خمسة وبقى خمسة حتى مات الموصي فلهؤلاء الخمسة الأحياء خمسون درهما كل واحد عشرة . والخمسون الأخرى راجعة إلى الورثة .

قلت وكذلك إن مات منهم تسعة وبقى واحد [2] كان للواحد الباقي عشرة دراهم وترجع التسعون إلى الورثة ؟ قال نعم .

قلت أرأيت إن أوصي لبني فلان بمائة درهم وليس لفلان يومئذ إلا ولدان ثم ولد بعد ذلك لفلان ثمانية أولاد حتى صاروا عشرة ثم مات الموصي لمن تكون هذه الوصية ؟ قال تكون للولدين الذين كانا مولودين يوم أوصي ولا يدخل فيهما الثمانية بشيء .

---

(١) في نسخة فسِّرْ

(٢) في نسخة مات منهم واحد

قلت أرأيت إن مات أحدهما قبل موت الموصي ثم مات الموصي وبقي واحد ؟ قال : للباقي منهما خمسون درهما وترجع الخمسون الأخرى إلى الورثة .

قلت أرأيت إن ماتا جميعا قبل موت الموصي وقد ولد لأبيهما ثمانية أولاد غيرهما ثم مات الموصي قال تبطل الوصية وترجع إلى الورثة .

قلت أرأيت إن أوصى لبني فلان بمائة درهم وليس لفلان يوم أوصى إلا ولد واحد ثم ولد لفلان بعد ذلك عشرة أولاد ثم مات الموصي ؟ قال الوصية تكون للإبن الذي مولود يوم الوصية خمسون درهماً ولا يكون للآخرين شيء وترجع الخمسون الأخرى إلى الورثة [1]. ومن غيره قال أما إذا أوصى لأولاده ثم مات منهم من مات ، فهو كما قال . وأما من ولد قبل موته فقد قال من قال يدخلون في الوصية .

قال غيره ومعي أنه قيل يدخل في الوصية من أولاده من كان حكمه ولداً مولوداً أوحملاً يلحق حكمه بالولد يوم الوصية .

قال غيره ومعي أنه يخرج أنه إذا لم يكن له إلا ابن واحد كان له ثلث المائة لأنه أقل ما يقع عليه اسم السين ثلاثة ولعل القول الأول على قول من يقول الجمع يقع بالاثنين فصاعدا .

مسألة : وسألت أبا المؤثر عن رجل أوصى بمائة درهم لبني أخيه ولم يسم أي بني أخيه فلما مات وله أخ له ثلاث بنات وأخ له

---

(١) زيادة في نسخة قلت أرأيت إن ماتا جميعا قبل موت الموصي وقد ولد لأبيهما ثمانية أولاد غيرهما ثم مات الموصي قال : تبطل الوصية وترجع الورثة . قلت أرأيت إن أوصى لبني فلان بمائة درهم وليس لفلان يوم أوصى إلا ولد واحد ثم ولد لفلان بعد ذلك عشرة أولاد ثم مات الموصي قال الوصية تكون للإبن الذي مولود يوم الوصية خمسون درهماً ولا يكون للآخرين شيء وترجع الخمسون الأخرى إلى الورثة .

ابن وبنت وأخ له ابنان ذكران لمن تكون هذه الوصية ؟ قال تكون هذه المائة درهم لبني إخوته على عددهم الذكر والأنثى سواء .

قلت أرأيت إن أوصي لبني أخيه بمائة درهم فلم يوجد له بنو أخ ذكور ووجد له بنات أخ أو بنات أخوة كلهن إناث ؟ قال إذا لم يكن معهن ذكور بطلت الوصية .

قلت أرأيت إن أوصي لبني أخيه بمائة درهم ووجد في الكتاب لبني أخيه فلم يعرف لبني أخيه أو لبني أخته ولم يحفظ الوصي ولا حفظت البينة إلا أنهم قد علموا أنه أوصى لبني أخيه أو لبني أخته هل تثبت هذه الوصية ؟ قال إذا لم تشهد البينة بالذين أوصى لهم بطلت الوصية ورجعت إلى الورثة . قلت فلم لا تقسم بينهم قال لأنهم لم يشهدوا شهادة تصح .

قلت أرأيت إن أوصي لأخيه بمائة درهم فوجد له عشرة إخوة لمن تكون الوصية ؟ قال إن شهدت البينة أنه أوصى لأخيه ولم يسم أي إخوته قسمت الوصية بينهم وإن شهدت البينة أنه أوصى لأخيه وسماه لنا ولكنا نسينا اسمه ولم يعرف أيهم هو بطلت الوصية ورجعت إلى الورثة .

مسألة : وقيل في رجل أوصى في ثلث ماله لبني تميم أو لقبيلة لا يحصي عددها ولا يحاط بهم أو لمن لا يحصي عدده ولا يقدر عليه؟ فقال من قال إن الوصية جائزة ويعطي منهم ثلاثة أنفس فصاعدا ممن أوصى له بذلك .

وقال من قال يعطى من قدر عليهم من ذلك وقال من قال الوصية باطل لأنه لا يحاط بهم . وفي موضع آخر الوصية باطل من قبَل أنه لا يعلم كم نصيب كل إنسان ولأنهم يتفرقون في البلدان وقيل ثابتة .

الباب السادس عشر
الوصية للجار

وعن أبي معاوية في رجل أوصى في مرضه فقال اقسموا في جاري كذا وكذا درهما ما حد ذلك الجوار ؟ فحد ذلك الجوار معنا أربعون بيتاً وإن كان فيما بين البيوت خراب بقدر أربعين بيتاً فهم جيران وأما البادية فإذا قبس بعضهم من عند بعض النار قال الجوار معنا أربعون بيتا وأما البادية فهم على ما قبسوا .

ومن غيره قال : وقد قيل الجوار إنما هو العمار فإن كان عمارا ثم خرب لم ينظر في ذلك وإنما ينظر في العمار إلى أربعين بيتا وإن كان خرابا ثم عمر رجع ذلك العمار وانقطع عن الآخرين فعلى هذا قال من قال وقال من قال يدخل في ذلك أهل الذمة والعبيد إذا كانوا نازلين في بيت يسكنونه حسب بهم وتم بهم الجوار .

الباب السابع عشر
في الوصية للميت

ومن أوصى لإنسان بشيء ويحسب أنه حي فإذا هو ميت قبل أن يوصي فتلك وصية مردودة على الورثة ورثة الموصي .

مسألة : أحسب عن الربيع رحمه الله وسئل عن رجل أوصى لرجل بوصية فمات الموصى له قبل الموصي فقال هي لورثة الموصي.

مسألة : عن أبي سعيد وأما إذا مات الموصى له قبل الموصي فقد بطلت الوصية لأن الوصية لا تثبت للأموات .

الباب الثامن عشر
الوصية للورثة

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "ألا لا تجوز لوارث وصية" .

مسألة : وسألت الربيع رحمه الله عن رجل أوصى لبعض ورثته في مرضه فأقرت به الورثة فقال إذا رضوا به في حياته فإنه يجبر عليهم بعد موته إذا قيل لهم لأنه لا يقضى له فقالوا قد رضينا . فليس لهم أن يرجعوا بعد موته .

مسألة : وعن أبي مروان وعن رجل أوصى لبعض أولاده بشيء في مرضه فأمضى ذلك الباقون من الأولاد وأحرز الموصى له من قبل موت الوالد فلما مات الوالد طلب الذين لم يوص لهم أن يشاركوا الذين أوصى له ؟ قال على أخيهم ذلك [1] وهم شركاء في الوصية ولا يضرهم إمضاؤهم ذلك لوالدهم ولا إحراز أخيهم عليهم إلا أن يكون أحرز عليهم في صحة أبيهم .

قال أبو سعيد وقال من قال إذا أذنوا له أن يوصي بشيء عرفهم إياه فأوصى ثبت للموصى له به .

مسألة : وعن امرأة لها أخ من أمها فقالت في صحتها يوم أموت فلأخي ثلث مالي وأشهدت على ذلك أيضا يوم ماتت وقد ولدت فقال ورثة المرأة للأخ إنها أشهدت لك وأنت وارث فما أشهدت لك به فهو باطل وقال الأخ استحققته بعد موتها فالوصية لي جائزة فله وصيته .

ومن غيره قال أبو سعيد . وقد قيل لا يجوز على قول من يقول أن ذلك وصية وفي ذلك اختلاف .

---

(١) في نسخة : قال لهم ذلك

مسألة : عن أبي الحسن رحمه الله قلت له وكذلك يعطي فقراء أقاربه من سائر الوصايا التي يدخل فيها الفقراء إلا في الوصية التي قد أوصى بها للفقراء ولأقاربه المقرونين فيها جميعا ؟

قال : نعم . قال غيره وذلك عندي مثل أن يقول قد أوصيت للفقراء ولأقاربي بكذا وكذا وما أشبه ذلك . وعنه قلت له وكذلك يعطي من كفاراته وزكاته التي وجبت عليه في الحياة ولم يكن له هو أن يعطيها إياه إذا كان هو ممن يلزمه عوله في الحياة ثم أوصى بها ومات ويجوز أن يعطى من ذلك وكان ذلك بعد موته ؟ قال نعم إذا لم يكونوا ورثة .

فإن قيل لهم أن يأخذوا من الكفارات والزكاة ووصيته للفقراء . قال فلا يجوز أن يأخذ من وصية وارثه فقيراً كان أو غنياً بما أوصى به للفقراء ولا من زكاته ولا منْ أيمانه قال وإذا أوصى الميت بوصايا من حج أو كفارات أو زكاة أو سائر الوصايا فاتت الوصايا على المال كله كان للفقراء لعله للورثة ثلثا تلك الوصايا فقراء كانوا أو أغنياء وإنما أخذوا ذلك باستحقاق ولم يأخذوه لأنهم دخلوا في الوصية . وقال كل من استحق الميراث لم يجز له شيء من الوصية ولو كان فقيراً إلا على ما وصفنا أنه إلا لم تثبت الوصية قد دخل فيها من وجه ذلك .

مسألة : قال المضيف وجدت فيمن أوصى بشيء من ماله للفقراء أنه يجوز لوارث وارثه أن يأخذ والله أعلم . قال أبو سعيد وقد قال من قال إنهم يأخذون من سهم الفقراء مما أوصى لهم وللفقراء من الوصية إذا كانوا فقراء لموضع فقرهم ولا يحرمنهم وصيتهم التي استحقوها بالقرابة ما يجوز لهم بالفقر لأن الفقراء يدخلون فيما لا يجوز للفقراء بفقرهم .

وقال من قال لا يدخلون في ذلك ولا فيما أوصى به للفقراء

مفردا لأنهم قد يدخلون في ذلك على الفقراء لو لم يكن لهم وصية وكل وصية يدخلون فيها لو لم تكن لهم وصية وإنما يستحقها أهلها إذا كانت للأقارب وصية ولا يأخذ منها فقراء الأقارب لفقرهم . وإنما يدخلون بفقرهم فيما لا يدخلون فيه الأقارب من الزكاة والكفارات والسبيل وأشباه ذلك .

مسألة : وقيل فيمن أوصى لمن هو وارثه يوم الوصية فلم يرجع عن الوصية ولم يمت حتى صار الموصى له غير وارث باختلاف . فقال من قال يجوز له الوصية وقال من قال لا تجوز له الوصية وإن أوصى له وهو غير وارث ومات وهو وارث فلا تجوز الوصية له ولا نعلم في ذلك اختلافا .

وكذلك إن أوصى له وهو وارث ثم صار غير وارث ثم رجع فصار وارثاً ومات فليس له وصية ولا نعلم في ذلك اختلافا وإن أوصى له وهو غير وارث ثم صار وارثا ثم رجع فكان غير وارث ومات وهو غير وارث فإن الوصية جايزة ولا نعلم في هذا اختلافا .

قال غيره وهذا في جميع الورثة زوج أو زوجة أو غيرهما والله أعلم .

مسألة : وعن رجل أوصى لبعض ورثته وهو يريد الجهاد ؟ قال إن كانت وصيته إنما يوصي بها لحدث إن كان به فلا يجوز لوارثه وإن كان إنما هو يجعله لهم هبة فهو جائز وليس له أن يرجع فيه .

مسألة : وعن رجل أوصى لأقربيه بوصية وعليه دين يحيط بماله ولم يرثوا بنوه شيئاً هل يأخذون من الوصية ؟ فإن بقي شيء من بعد الدين فللبنين ثلثا مابقي وللأقربين الثلث وإن لم يبق شيء من بعد الدين فلا للبنين شئ ولا للأقربين وإنما يكون وصية الأقربين في ثلث من بقى بعد الدين إلا أن يقول الديان فإنانتم وصية الأقربين

فإنها للأقربين خاصة ولا شيء للوارث .

قال غيره وقد قيل إذا لم يرث الورثة شيئاً وأتم الغرماء وصية الهالك وإنما جعلوا ذلك لأقربيه فإذا كانوا من الأقرباء أخذوا لأنهم ليس بورثة .

وقد قيل إذا أتموا الوصية كان للورثة الثلثان لأن الوصية لا تعدو ذلك وحفظ أبو عبد الله وأبو زياد وغيرهما من ثقات المسلمين أن الرجل إذا هلك ولم يترك مالا إلا مالا يبلغه وفاء دينه لزوجته فأوصى بوصية الأقربين فأجازتها الزوجة فطلبها الأقربون والورثة فهي للأقربين من دخل منهم فيها .

ومن غيره قال وقال من قال لا يدخلون الورثة في وصية لأنه لا وصية لوارث فلا يدخل وارث في وصية في وجه من الوجوه إلا أن يستحق ذلك بميراث لأن الوصايا تخرج من الثلث من بعد الدين فقد اختلف في هذا .

فقال من قال إنه إذا أتمت ذلك الزوجة دخل الورثة في الوصية بالثلثين . وكان للأقارب الثلث . وقال من قال لايدخلون في الوصية بشيء وإنما ذلك للأقارب .

وقال من قال إذا أتمت المرأة وصية الموصي وأمضت وصيته دخلوا في ذلك بثلثي الوصية لأنه لا تكون وصية إلا من الثلث وإن هى تركت ذلك من حقها للأقارب فلا يدخل الورثة في ذلك بشيء لأنها إنما هى تركت مالها لهم فإذا لم يسم بأنها قد أتمت وصية الهالك وإنما سمت ذلك للأقارب فإنما ذلك مالها ولا حجة للورثة في مال الزوجة .

مسألة : وعن أبي الحواري وعن رجل قال عند موته عليّ لفلان

كذا وكذا ولفلان كذا وكذا حق لهم عليّ وللفقراء وللأقربين عشرون درهماً وما بقي من مالي فهو لزوجته بحق عليّ لها وليسه لها بوفاء وخلف ولدا هل له مع الفقراء والأقربين شيء ؟ فعلى ماوصفت فإن كان هذا الذي أوصى به للفقراء والأقربين وصية من ماله فلولده الثلثان من ذلك ويدخل معه الورثة في ذلك وللأقربين الثلث الثاني وللفقراء الثلث من الثلث وإن كان إقرارا لم يدخل الولد في ذلك .

فإذا كان على ما وصفت فهذه وصية حتى يقول دينا لهم عليه وإذا كان أوصى بجميع ماله لزوجته بحق لها عليه وليسه لها بوفاء فأرادت الزوجة أن تخرج ما أوصى به للفقراء والأقربين فقد قال من قال أن الولد يدخل في الوصية وقال من قال إذا كانت تخرج الوصية من مالها فتعطي من شاءت من الأقربين وتحرم من شاءت وأنا أقول أن الولد يدخل في الوصية في هذا إذا لم يرث من أبيه شيئا .

مسألة : وعن الميت يقول في مرضة الموت ثلث مالي لفلان وصية مني له قلت هل يجوز ذلك إذا كان وارثا ؟ فلا يجوز الوصية لوارث قال غيره وقد قيل إن هذا يخرج مخرج الإقرار ويثبت للوارث وغير الوارث .

مسألة : مما يوجد عن أبي الوليد والأزهر : وعن رجل أعطى بنيه مالا وهم صغار أو كبار ولم يقبضوا فلما حضره الموت تمم ذلك وقال لمن حضره واطلبوا إلى ورثتي أن يمضوا لهم فطلب ذلك إلى امرأته فامضت وهي لا تعرف المال ثم رجعت . قال أبو الوليد هاشم ومسبح قد جاز عليهما ولا رجعة لها أعطى ما عرف وأمضت له .

وقال الأزهر هل تروه جائزاً إلا بعطيتها فأعطت مالا تعرف ثم رجعت وتابعه سليمان بن إبراهيم .

وعن رجل أوصى لوارث فأمضى له بعض الورثة ولم يعرفوه ثم رجعوا فقاسوا هذا بذلك وتم أزهر على قوله هذا كذلك وقال الشيخ ومسبح قد جاز له إذا أمضوا الورثة .

مسألة : وفي نسخة ومن جوابه : والوصية للوارث لا تجوز إلا بحق فإن كان أوصى له بجرح جرحه إياه . ومن جواب أبي الحسن وسألت عن رجل أوصى بشيء من ماله لولده بجرح كان جرحه إياه وهو صبي فعلى ما وصفت فالوصية للوارث لا تجوز إلا بحق فإن كان أوصى له بحق بجرح جرحه إياه فهو ثابت والورثة بالخيار في حصصهم في هذا المال إن أرادوا أتموا الوصية وإن أرادوا ردوا عليه قيمة حصتهم إذا كانت هذه الوصية في المرض للوارث ولم يقل وليسه له بوفاء . فإن قال بحق وليسه بوفاء فلم يكن له فيه خيار وكان المال له والمال له والله أعلم بالصواب .

وكذلك إذا أوصى له بقيامه عليه فهو ثابت له على ما وصفت لك في المسألة الأولى ، ومن جواب أبي الحسن وفي موضع ومن جوابه وعن رجل أوصى في مرضة موته فقال موضع كذا وكذا لفلان يعني وارثه فالذي عرفنا من ذلك أن الوصية لا تجوز للوارث إلا بحق أو بقيامه عليه أو يقر له بذلك الشيء أنه له فإذا أقر له أنه له [1] فلا يجوز استثناؤه فيه .

ومن غيره أرجو أنه عن أبي سعيد قال وقد قيل إذا قال وأوصى أن موضع كذا وكذا من ماله لفلان كان ذلك إقرارا وقال من قال لا يجوز ذلك .

مسألة : وعن رجل أوصى لزوجته بثلث ماله على أن تجعله في فداء أولاده من السلطان الجائر يؤديه في الخراج الذي يطالب به أولاده . قلت هل يجوز لها الوصية على هذا المعنى ؟ فلا يبين لي

---

(١) نسخة أقر له به

ثبوت مثل هذا وقد مضى القول في مثله إن شاء الله .

قلت وكذلك أوصى لها بثلث ماله تجعله حيث شاءت من التبعات التي تلزمها من قبل أولاده . هل يجوز ؟ ذلك فلا يبين لي ثبوت مثل هذا وقد مضى القول في مثل هذا لأنه إما أن تكون الوصية لتبعاتها فلا وصية لوارث وإما أن تكون الوصية لأولاده فمثله لا وصية .

قلت وهل يجوز له في بعض المعاني في خاص من الأم ور أم لا ؟ فمعي أنه لا تجوز الوصية له إذا كان وارثا على حال إذا كانت الوصية له ولنَفْعه ولو كانت إنما تريد بها التعاون على أبواب البر في غير نفسه فيِ عياَله ومناله لأن ذلك أعظم النفع .

مسألة : وعن رجل أوصى لامرأة أجنبية بوصية ثم تزوجها ثم مات وهي زوجته هل تكون لها وصية ؟ قال بطلت وصيتها ولا شيء لها قلت أرأيت إن أوصى لها وهي زوجته ثم طلقها وانقضت عدتها ؟ قال لا وصية لها لأنه أوصى بها وهي باطلة . قلت أرأيت إن أوصى لأخيه لأمه وهو وارث ثم ولد له ولد ثم مات وقد حجبه الولد ؟ قال تبطل الوصية .

قلت أرأيت أن أوصي له وله ولد ثم مات ولده ذلك فصار الأخ للأم وارثا ثم ولد له ولد فرجع الأخ فصار غير وارث ثم مات الموصي في ذلك الحد هل تثبت له الوصية ؟ قال نعم لأنه أوصى بها يوم أوصى وهي وصية ثابتة ثم مات وهي في حد وصية ثابتة فتثبت ولم تكن تلك الحالة التي دخلت بينهما مبطلة للوصية إذا لم يمت في ذلك الحد .

ومن غيره قال وقد قيل إذا أوصى له ولا ولد له ثم مات وله ولد ؟ فالوصية له جائزة وكذلك الزوجة إذا ماتت وهي زوجة وأما إذا أوصى له لعله لها وهي غير زوجة ثم صارت زوجة ثم صارت غير

زوجة ثم مات ؟ فذلك جائز على حال .

مسألة : وقيل في وصية الفقراء والأقارب أنه إذا أوصى للفقراء وأقاربه بوصية وكان في أقاربه فقير أنه يأخذ حصته من وصية الأقارب وإن أعطى من سهم الفقراء لفقره جاز ذلك وهو جائز معمول به .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ في رجل أوصى لولد له بنخلة فأكلها ولده على إخوته وهم سكوت لا أجازوا ولا أنكروا حتى مات أو ماتوا ثم طلب ورثتهم ؟ قال يدركون النخلة لأن الأول باطل وهي لهم حتى يجيزها له من ماله فأما مافعل أبوه فلا يحل له لأن أباه آثم في فعله وعلى الآكل رد الغلة على إخوته بالحصص .

الباب التاسع عشر
الوصية للزوج والزوجة

عن أبي سعيد وقلت : إنها شهدت بمالها لهذا الزوج أيثبت له ؟ فنعم ، هو ثابت إذا أشهدت به لهذا الرجل بعينه . فيجوز ما أشهدت له به إن كانت أشهدت له به على وجه الإقرار ، وإن كان على وجه الوصية . ثبت له الثلث من مالها مع الوصايا لأنه لا ميراث له بالزوجية . ومن غيره وذلك أن هذا الزوج تزوج هذه المرأة وهى في عدة من زوج لها مفقود فتزوجها هذا الرجل وجاز بها .

وعنه وسألته عن امرأة تموت ولم يصح لها عصبة ولها زوج وإبنا أخت ولم يصح أنها خلفت مالا وقيل إنها أشهدت بما تملك لزوجها ولم يصح أن لها مال اشهدت له به إلا أن يكون لهاعليه حق أو شئ قد خفى على الناس وليس يصح لها مال . قال الزوج إنها أشهدت بعشرة دراهم للفقراء ولأقربيها وبني أخيها فقيرين أو غنيين .

قلت : فإذا لم يصلا منها إلى ميراث أصلا ، هل يجوز أن يأخذ منها مما أوصى به للأقربين أو مما أوصى به للفقراء ؟ قلت : فإن جاز ذلك هل يجوز أن يدفع كله إليهما ؟

فإذا صحت الشهادة لزوجها على سبيل الإقرار بجميع ما تملك أو بما تملك فذلك جائز وإقراره أنها أوصت بعشرة دراهم للفقراء ، ولأقربيها فذلك شيء يخصه هو فإن شاء أتمه فذلك من ماله وإن شاء لم يتمه لأن الإقرار يأتي على الهبة في الوصية أن لو كانت قبل الإقرار أو بعد الإقرار فليس بشيء . فإن أتم ذلك قبل أن يجعله حيث شاء وإن جعله في مال الهالكة إتمام فعلته الهالكة كان لبني أخيها من ذلك الثلثان لسبب الميراث وللفقراء ولأقربيها وغيرهما ثلث ذلك للفقراء من ذلك الثلث ، ولأقربيها الثلثان من غير وارثها اللذين يرثاها ، وإن لم يجعل ذلك من مال الهالكة قيل له تجعله حيث شاء

لأبيها وإن شاء للفقراء ولأقربيها .

مسألة : وعن أبي الحواري وعن رجل قال في مرض موته : منزلي لزوجتي ولبنيّ إلا أن يحدث حدث ، قلت : ماترى يثبت هذا أو كيف قسمه ؟ فعلى ما وصفت فهذا لا يثبت إلا أن يسمى بالحدث ، فما لم يحدث ذلك الحدث فهو كما قال ، ويقسم على عددهم ولا يقسم كقسمة الميراث .

مسألة : قال : معي أنه قد قيل في المريض إذا قال في مرضه لوصي أو وصي أو وارث اقض عني فلاناً كذا وكذا خرج على وجه الإقرار لأنه لا يقضي عنه إلا ما هو عليه .

وأما قوله اعط عني فلاناً كذا وكذا فعطية المريض لا يجوز حتى يسمي به وصية أو يقول بعد مُوتي من مالي ، فإذا سمى به وصية ثبت من الثلث .

وكذلك إن قال من مالي بعد موتي فقال : من مالي بعد موتي ، فقال من قال : وصيتة ، وقال من قال لا تثبت وصية حتى يسمي به وصية وقوله : فرقوا عني على الفقراء كذا وكذا فهذا يخرج بمنزلة قوله : أعطوا عني فلانا كذا وكذا ، وكذلك قوله : سبلوا عني كذا وكذا فهذا عندي لا يثبت وهو بمنزلة العطية .

مسألة : وسألته عن المريض يحضره رجل أو رجلان فيقول المريض لمن حضره : علي لفلان كذا وكذا حقا يقر له به أو يوصي لأحد من أقاربه أو للفقراء بشيء من ماله ، فيقول : بيعوا من مالي وفرقوا عني هذا الذي أقررت به وهذه الوصية ولا يقول إنه قد جعل وصياً هل للفقراء يبيعوا من مال هذا الهالك الذي أقر معهم بهذا الحق أو أوصى بهذه الوصية وينفذوا عنه ما أقر به أو أوصى به من ماله .

قال : ليس لهم أن يبيعوا من ماله شيئاً ولا عليهم أن ينفذوا ما أقر به أو أوصى به حتى يقول أنه قد جعل فلان بن فلان وصيه في قضاء دينه ، وإنفاذ وصاياه ، ويقبل الوصي ذلك .

فعلى الوصي إنفاذ ما أوصى به المريض أو أقر به وأما قوله عليّ لفلان كذا وكذا درهماً وأعطوا فلاناً كذا وكذا أو بيعوا من مالي كذا وكذا شيئا يسمى به من مال المريض فليس لمن حضره أن ينفذ ما أوصى به المريض له من ذلك أو أقر به أو أمر ببيعه إذا لم يجعله وصياً في ذلك وليس له على هذا اللفظ إنفاذ ما أقر به المريض من ذلك فإن فعل أحد فهو ضامن لما أتلف من مال المريض.

مسألة : وفي رجل أراد أن يحسن إلى زوجته إذ تركت له حقها، فلم يجب أن يعطيها شيئا من ماله في حياته ، وأراد أن يكافئها بإحسانها إليه بشيء يكون لها إن مات قبلها أو خشي الإثم من قبل الوارث إن أراد أن يحتال حيلة في صحة بدنه وبحيلة يكون لها بعد وفاته إن حدث به حدث الموت قبلها .

قلت : هل يجوز من ذلك شيء ؟ وكيف يكون ذلك حتى لا يكون لها في حياته ويكون لها بعد وفاته بطيب من نفسها ولا يذهب ماله ولا يأثم من قبل وارثه في ذلك إن عرف ذلك أو وجد إليه سبيلا فمكافأة الأيادي على الإحسان مع براءة النيات من الحيف مما يرجى فيه الثواب .

وأما الوجه في ثبوت ذلك بعد الموت ولا يكون في الحياة ، فمنه إن أشهد أنه متى حدث به حدث موت أو متى مامات أو إن مات أو إذا مات ، فموضع كذا وكذا من ماله لزوجته إذا قال هذا ففيه اختلاف : بعض يقول أنه يخرج مخرج الوصية ولا يثبت للزوجة وبعض يقول إنه يقوم مقام الإقرار ويثبت للزوجة .

مسألة : وفي امرأة حضرتها الوفاة وأحضرت شهوداً يشهدون لوصيتها وما علموا في عقلها نقصانا ولها زوج وولد ، فأشهد الشهود الحاضرين أن جميع حقها الذي لها على زوجها هو لزوجها إقراراً منها له بطيبة من نفسها .

فقلت : وكان لها أيضاً والد ، فقال لها من قال من الشهود : لعله لا يجوز لك أن يترك والدك حقك الذي على زوجك ، فقال والدها : اشهدوا أني قد تركت لفلان زوج ابنتي فلانة جميع مالها الذي عليه من الحق وهو له إقرار مني له .

قلت : أيجوز هذا أم لا ؟ فهذا جائز في الحكم ومن أوصى بشيء يطعم عنه في المأتم فلم ينفذ حتى انقضى المأتم رجع إلى الورثة .

الباب العشرون
فيمن أوصى أن يطعم عنه في المأتم

ومن أوصى بشيء يطعم عنه في المأتم فلم تنفذ حتى انقضى المأتم رجع إلى الورثة عن الشيخ أحمد بن مفرج -رحمه الله- ومن أوصى بشيء من ماله لمن يحضر المأتم فأكلوا من ذلك وفضل شيء مما أوصى به الهالك وانقضى المأتم وأراد الورثة أن يقسموا الذي فضل لهم من المأتم ، أيجوز ذلك لهم أم لا ؟ أم يأكلونه إلى أن يتم أعني الذي أوصى به أرأيت إن كانوا ضعفاء فأرادوا يقسمونه أيجوز ذلك أم لا ؟ الجواب فعلى ما وصفت فإذا أوصى لمن يحضر فهو لهم وإن أوصى به ليطعم عنه في التعزية والمأتم فما فضل من بعد التعزية والمأتم فهو للوارث والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : ومن أوصى بشيء يطعم عنه في المأتم فلم ينفذ حتى انقضى المأتم رجع إلى الورثة قال أبو سعيد : إذا أوصى بشيء يطعم عنه في المأتم لم يبن لي تمام ذلك حتى يقول من مالي ، وقد قيل إن مأتمه ثلاثة أيام .

مسألة : وذكرت في رجل هلك وأوصى بثلاثة أجربة ، وثلاث شياه يطعم عنه .

قلت هل يجوز لمن أهدى لمن يحضر من جيران الميت من ذلك الطعام ؟ فإن كان أوصى أن يطعم من يحضر فلا يهدى إلى أحد ويطعم من حضر ، وإن كان أوصى أن يطعم عنه من حضر ومن لم يحضر أهدى منه وأطعم عنه .

قال غيره : الله أعلم إن كان أوصى أن يطعم عنه من حضر من قوم معروفين فلا يطعم إلا من حضر ، وإن أوصى أن يطعموا عنه

ولم يذكر من حضر ومن غاب ممن أوصى أن يطعم .

مسألة : عن أبي الحسن : والذي أوصى أن يطعم عنه من ماله بعد موته [1] وصية منه تُقضى من ماله ، فإن كان الورثة بالغين وأتموا تم، وإن نقضوه وصحت الوصية بشهود عدول كان ذلك من ثلث ماله، والله أعلم بالصواب وإنما ذلك إذا صحت الوصية لمن أوصى له به .

فإن قال لهم : أطعموا عني وضمنوا بذلك وهم بالغون فعليهم الوفاء بما ضمنوا به ، والله أعلم بالصواب .

قال غيره : إن أوصى أن يطعم الفقراء والمساكين [1] أو أحدا من الناس بعينه أو صفة تعرف جاز ذلك .

مسألة : وسئل عن الطعم عن الميت بعد موته في مأتمه مكروه أم لا ؟ قال : هكذا معي أنه قيل أنه بدعة .

قلت : فمن استعمل طعاما لأهل الميت لشغلهم ، هل له ذلك إذا أهداه لهم ؟ قال : معي أنه إذا استعمل ذلك الطعام وأهداه لهم لأجل شغلهم بمصيبتهم ، فمعي أنه جائز .

قال غيره : وجدت في جامع أبي محمد أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أمر بذلك وقال اصنعوا لآل جعفر طعاماً ، فإن بهم ما يشغلهم . المعنى لا اللفظ بعينه رجع .

مسألة : من الزيادة من سؤال القاضي أبي سليمان هزاد بن

---

(١) وفي نسخة : يطعم عليه بعد موته من ماله

(١) وفي نسخة : الفقراء أو المساكين

سعيد : من أوصى أن يذبح عنه في طعام مأتمه غنما أو بقرا أو إبلا لمن يكون جلود هذه الدواب إذا ذبحت وأطعم الناس لحومها ؟ قال : قيل للورثة والله أعلم .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ عن أبي محمد وسألته عن رجل أوصى أن يفرق كذا وكذا من الخبز أو من التمر ويعطي النائحة عشرة دراهم . قال : يفرق ما أوصى به ولا تعطى النائحة شيئا .

قلت : أرأيت إن قال إذا مت فاعملوا طعاما وأطعموا الناس ولم يسم شيئا معلوماً وجعله وصيه من ماله ، قال : يطعم ثلاثة أيام فإن استفرغ ثلث المال قبل أن تنقضي الثلاثة أيام شيء رجع إلى الورثة . قال : إلا أن يكون له وصايا غير الطعم فيكون الطعم من وصايا الثلث .

قلت : فإن قال أطعموا عني في غسلي كذا وكذا . قال : إن أطعموا عنه في غسله وإلا رجع ما أوصى به إلى الورثة . قلت : فإن قال أطعموا عني ولم يقل وصية في ذلك . قلت أرأيت إن جعلها وصية ما يكون إطعامهم الجيد أم الوسط . قال : إلى الوصي ما شاء فعل . ومن غيره .

مسألة : وجدتها بخط الفقيه محمد بن عبد الله بن مدّاد –رحمه الله– وحفظت أن المأتم ثلاثة أيام بكسورها يحسب من حين توفي الموصي ، ولا يجوز أن يترك المأتم أكثر من ثلاث وذلك للرجال والنساء والغسل والدهن والحرض ليس يحسب من وصيته وذلك محسوب على من فعله إلا أن يوصي به الموصي والله أعلم . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الحادي والعشرون
الوصية والإقرار للمماليك والوصية في عتقهم وفي وصيتهم

وليس للمملوك وصية في ولده الحر ولا في ماله وسيده أولى بتزويج ابنته الحرة منه .

مسألة : ومن أوصى لأمته بوصية ، فالوصية للورثة . قال غيره: وقد قيل الوصية باطل . وقيل عن أبي سعيد أيضا : أن الوصية للعبد من سيده باطلة لا تجوز له من ذلك شئ لأنه نقل ماله إلى ماله فلا يثبت ذلك على الورثة ، هكذا حفظ من حفظ عنه .

مسألة : ومن جامع أبي محمد وأجمع أصحابنا على إجازة الوصية للعبد الأجنبي وتمليكه ذلك بالوصية ، واختلفوا في الوصية للعبد من غير سيده ، فقال كثير ممن يصح له ذلك .

واختلف أصحاب هذا الرأي فقال بعضهم : يكون له وليس لسيده أخذها منه إذا انتقلت اليه بالوصية ممن أوصى له بها ، وللعبد الانتفاع منها .

وقال بعضهم : السيد يملك ماله كما يملك هو مخير إن شاء ترك ماله في يده ، وإن شاء أخذه منه .

وقال بعض أصحابنا : ماملكه العبد من وصية وجبت له من مال غير سيده أو هبة فليس للسيد أن يتملك ذلك إلا أن يرجع اليه ميراثاً بموت العبد وإن ملكه العبد من جهة سيده مما أكسبه إياه فلسيده أخذه منه إن شاء .

قال بعض من أجاز الوصية للعبد من سيده إنها تعتبر . فإن

خرجت خرجت من ثلث مال الهالك كانت قيمة العبد داخلة فيما أوصى له وخرج جراوان نقصت وصيته عن قيمته فهو في الرق على ما كان عليه والوصية له وقال بعضهم : لا تجوز الوصية للعبد من سيده . وتجوز له الوصية من غير سيده .

مسألة : وذكرت له في الحسن سئل عن رجل حر مات وله أخ مملوك فأوصى بالثلث لأخيه فاشترى من الثلث فعتق قبل أن يقسم الميراث ، فقال : يرث . قال : نعم ما رأى الحسن .

قال غيره : وهو مملوك فإن اشترى بذلك فعتق أو عتق قبل أن يقسم الميراث ورث في بعض القول ، وأما إذا كان مملوكاً له فإنه يعتق إذا ملكه ، وإن كان له عبد ليس هو من أرحامه فأوصى له بوصية فقد اختلف في ذلك .

فقال من قال : إن الوصية جائزة لأنه لا يستحقها الوارث ، وإنما هى موقوفة على العبد حتى يعتق أو يباع ، فيشتري بها . وقال من قال : لا يجوز لأنه أوصى لعبد وارثه . وقال من قال إ: ن أوصي له بجزء من ماله جاز ، وكان قد ملكه من نفسه شيئاً لأنه من جملة ماله ، وأعتق واستحق الوصية .

وقال من قال : حتى يوصى له بنفسه أو يوصى له بجزء منه ، فإن أوصى له بنفسه أو بجزء منه فذلك جائز على حال . ولا نعلم في ذلك اختلافا .

مسألة : قال محمد بن خالد : سمعنا أن الرجل يوصي بعتق جاريته وهي ثلث ماله أنها تعتق ، ولا سبيل عليها لأحد من الورثة وإن أوصى لها بعد ذلك بشئ فهو للورثة لأن الثلث قد نفذ ، فإن كانت الوصية ورقبتها تكون ثلث ماله فرقبتها تامة لها ويحاصصها الورثة فيما أوصى لها به إن شاء الله .

مسألة : من منثورة الشيخ أبي محمد -رحمه الله- سئل عن رجل حضرته الوفاة ، فأوصى لعبده بثلث ثمنه هل يجوز ؟ قال : لا .

قيل : فإن أوصى له بثلث نفسه . هل يعتق ؟ قال : نعم .

الباب الثاني والعشرون
في الوصية والإقرار والعطية للعبد من سيده وغير سيده وما أشبه ذلك

في رجل أوصى لأم ولده بوصية . قال : لا يثبت إلا أن يقول بعد موتي لها كذا وكذا فإن عتقت بولدها ثبتت لها الوصية .

مسألة : وجاء الأثر بالاختلاف في الوصية للعبد ، فقال من قال: هي للعبد ولا يسع المولا أخذها هذا قول منير -رحمه الله- فيما يوجد . وقال من قال : يدفع إلى العبد وإن شاء السيد أن يأخذها فله ذلك ، هذا قول هاشم فيما يوجد . وقال من قال : إنها للسيد لأن مال العبد لسيده ، وقال من قال : يوقف إلى أن يعتق العبد أو يشتري بها ، وكذلك الإقرار له والهبة مثل الوصية .

مسألة : وسألته والوضاح عن العبد يوصي له بوصية فقال قال: منير هي للعبد ولا يسع المولي أخذها . وقال هاشم : وأنا أقول تدفع إلى العبد وإن شاء السيد أن يأخذها فله ذلك . ومن غيره قال : وقد قيل أنها للسيد لأن مال العبد لسيده ، وقال من قال : توقف للعبد إلى أن يعتق أو يشتري بها . وكذلك ما أقر له به أو وهب له أو أوصى له به فيه اختلاف .

مسألة : وسألته عن رجل أوصى لأخيه وهو مملوك بثلث ماله قال : يشتري به العبد إذا كان يبلغ ثمنه . قلت له : فإن لم يبلغ ثمنه قال : يتربص به حتى يموت فيعتق فيعطى . وإن مات العبد عتق به بعض أقاربه وإن كان شيئا يسيرا دفع إليه لعله أراد دفع إليه وإن كان كثيرا عتق . قال أبو عبد الله : هذه الوصية إلى مولاه .

مسألة : وقال من قال : إن قدر الله لعبد رزقا من وصية أو غيرها فما كان له فهو لمولاه ، وقال من قال : لا تدفع إلى المولي

وتحبس عليه حتى يعتق فتدفع إليه أو يشتريه إن بيع ، وقال من قال : إن كان يشترى دفع إليه .

مسألة : وعن رجل قال : إذا أنا مت فغلامي حر وله من مالي الثلث وللمملوك ولد هل يرثون شيئاً إذا فقد المولى والمملوك جميعا ؟ قال : إن كانت لهم بينة أن المملوك مات بعد سيده وإلا فلا ميراث .

مسألة : وعن رجل مات وأوصى لأم ولده أن ينفق عليها بالمعروف ثم هلك ، وتزوجت هي من بعده وطلبت النفقة . فقال ولي اليتيم : ليس عليَّ نفقة حيث تزوجت . قال : قد أوصاك سيدي أن تنفق عليَّ بالمعروف ولم يقل إن تزوجت ، فلا نفقة عليها لها ، فأما النفقة فيما أوصى لها سيدها بالمعروف والمعروف الاقتصاد من ذلك ونفقتها من ثلث المال .

ومن غيره قال : نعم وكذلك إن اعتقت بموته بميراث ولدها إياها أو بوجه من الوجوه ، فإن كانت مملوكة فلا تجوز وصيته لعبده لأن عبده لوارثه ولا وصية لوارث ولا لعبد وارث .

مسألة : ومن جواب أبي سعيد وذكرت في امرأة حضرتها الوفاة وحضرها شهود ولها ثلاثة من الخدم فأعتقتهم بأجمعهم والخدم فقيمتهم على الخرص أربعمائة درهم وخمسين درهماً ولم تخلف لوارثها من المال إلا قيمة مائة وخمسة عشر درهما في هذا المقدار .

قلت ما أقول في عتق الخدم يجوز أم لا ؟ فعتق الخدم جائز على كل حال من ثلث المال فوجدنا المال على صفتك خمسمائة درهم وخمسة وستين درهماً للعبد من ذلك الثلث وهو مائة درهم وثمانية وثمانون درهما ودانقان يتحاصصون . على قدر حصصهم من قيمة كل واحد على قدر قيمته فيطرح عنهم ذلك ويستسعا كل واحد منهم

بما بقي من قيمته يكون دينا عليه للورثة .

وقلت : إنها أشهدت بنخلة من خيار مالها . قلت فما يثبت من ذلك ؟ فإن كانت أشهدت له بالنخلة من مالها إقراراً من بعد العتق ثبت ذلك له ، وإن كان قبل العتق أقرت له بذلك بطل الإقرار ، وإن كانت أوصت له بتلك النخلة بعد العتق ، فذلك كله من ثلث المال فهو جائز ، ويكون له من الثلث بالحصة ما تحاصص النخلة بقيمتها من جملة ثلث المال مع حصته هو من ثلث المال ، فيعطي حصته هو من النخلة في النخلة من ثلث المال ، وهو بالخيار إن شاء فدا حصته من النخلة بما يلزمه في رقبته وأخذ النخلة ، وإن شاء سلم حصته من النخلة إلى الورثة .

فإن كانت أوصت له بالنخلة قبل العتق ثم أعتقته بعد ذلك ففيه قولان : أحدهما أن الوصية باطلة لأن الوصية وقعت في غير موضعهما ، وقولنا : أن الوصية جائزة لأن الوصايا لا تقع إلا بعد الموت وقد حضر الموت وهو ممن يجوز له الوصية ، وكل ذلك معنا جائز فإذا ثبتت الوصية فقد مضى القول في ذلك بالمحاصصة ، وإن كانت هبة أو عطية فذلك باطل في المرض كان قبل العتق أو بعد العتق .

مسألة : من منثورة الشيخ أبي محمد : في رجل أوصى لعبد رجل أجنبي بشيء من ماله هل يثبت ذلك ؟ قال : ثابت . قلت : لِمَ يثبت والعبد لا يملك ؟ قال : هذا إنما هو راجع إلى السيد في الحقيقة ، والدليل على ذلك قول الله -تبارك وتعالى- : **"ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة ومعارج عليها يظهرون ولبيوتهم أبواباً وسرراً عليها يتكئون"** . وذلك إن البيوت لا تملك وإنما قال الله لجعلنا لهم لأنهم هم المالكون في الحقيقة لأن البيوت لا تملك على الحقيقة ، فالخطاب راجع إليهم فصح هذا ما قلت وإن وصية العبد

لسيده وكل ما ملكه العبد فهو راجع إلى سيده وكذلك إن قال : قد أوصيت لحمار زيد بسرج أو لفرسه بكذا وكذا مكوك شعير يكون ذلك راجعا إلى زيد وهو ثابت . قال : نعم . رجع .

مسألة : وإذا أوصى الرجل لعبده بشيء من ماله ، فإنه لا يجوز ، لأنه ماله إلا أن يوصي له بشيء من رقبته مسمى عتق ذلك ، وكذلك لو أوصى له برقبته كلها فهو حر ، وكذلك لو وهب له رقبته كلها عتق من الثلث إذا كان في المرض .

مسألة : وسألته عن رجل قال : إن حدث بي حدث فغلامي حر وله في مالي ألف درهم .

فقلت : أله أن يرجع فيما صنع ؟ قال : إن كان إنما صنع ذلك في مرض مرضه ثم قال : إنما صنعت هذا إن حدث بي حدث من مرضي هذا ، فلما لم يحدث على شيء فيه رجعت . قلت فله أن يرجع فيما صنع من ذلك وإن كان إنما صنعه وهو صحيح، فليس له أن يرجع فيما صنع . قال أبو عبد الله : ليس له أن يرجع في نفسه ، وله أن يرجع في المال إلا أن يستثني بلسانه ما نوى في نفسه أنه إن حدث به حدث موت من مرضه هذا .

مسألة : وسألته عن رجل يحضره الموت فيقول إن مت من مرضي هذا فغلامي حر واشتروا رأسا آخر فأعتقوه عني . وأعطوا فلانا كذا وكذا ديناراً فلا يبلغ ذلك ثلثه ؟ قال : يبدأ بالعتق فإن فضل شيء كان لصاحب الوصية . قال أبو عبد الله : يتحاصصون في الثلث من ماله على قدر وصاياه ويحاصصهم العبد على قدر قيمته ويلحقه الورثة بما بقي من قيمته .

مسألة : عن أبي الحسن وذكرت في جارية مدبرة يقول سيدها إن مت فلفلانة كذا وكذا من مالي ، وقد أوصيت لها بكذا وكذا من مالي .

قلت : هل يكون لهذه المدبرة وصية من سيدها أو إقرار منه بعد موته . فعلى ما وصفت ، فإن كانت تعتق بعد موته وتستحق الوصية منه مع عتقها ، فذلك جائز من ثلث ماله إن كانت وصية وإن كان إقراراً لها بحق استحقته من إقراره بعد عتقها أو وصية من غير عتقها ثم بما جنى عليها من ضرب أو غيره مما ألزم نفسه الخلاص إليها ، مما لا يسعه فيها ، فذلك جائز مع عتقها أو قبل عتقها والله أعلم بالصواب . قال غيره في هذه المسألة نظر .

مسألة : وسألته عن رجل قال : إذا مت فغلامي حر وله من مالي الثلث وللمملوك ولد هل يرثون شيئاً إذا فقدوا المولى والمملوك ؟ قال : إن كان لهم بينة أن المملوك مات بعد مولاه وإلا فلا وصية ، وبه يقول أبو معاوية .:قال أبو معاوية : وكذلك إن غرقا أو هدما فإني أبطل الوصية إلا أن يعلم أن السيد مات قبل العبد .

ومن غيره قال : وقد قيل أنه يقام من حال أنه قيل مات قبل السيد فليس له وصية ، ومن حال أنه مات بعد السيد فتكون له الوصية ، فيكون له على هذا الوجه السدس وهو نصف الوصية ، وذلك بمنزلة الميراث في الغرقاء والهدماء ونحوه وذلك يوجد في جوابات أبي الحواري -رحمه الله- .

مسألة : ومن غيره قال : وقد قيل في الوصية للعبد من سيده باختلاف فقال من قال : لا يجوز له الوصية لأنه عبد وارثه ولا وصية لوارث ولا لعبد وارث ، وقال من قال : تجوز له الوصية . وقال من قال لا تجوز له الوصية إلا أن يوصي له بشيء من رقبته أو من نفسه لأنه يكون ذلك بمنزلة العتق ، وقال من قال : يجوز له الوصية إذا أوصى له بربع ماله أو ثلث ماله أو بجزء من ماله لأنه يدخل هو في الوصية لنفسه ويكون كأنه أوصى له بشيء من رقبته .

مسألة : وإذا أوصى الرجل لعبده بدراهم مسماة أو شيء من

ماله مسمى فإنه لا يجوز ، من قبل أنه عبده ماله فلا يجوز أن يوصي له بشئ من رقبته ، فإن أوصى له بشئ من رقبته بنصف أو ثلث أو نحو ذلك عتق ذلك المسمى من رقبته ويسعى في الفضل إن لم يترك الهالك مالاً غيره وقال لعبده أو خادمه ثلثك حر وهو يخرج من الثلث فهو حر كله .

وكذلك حدثنا محبوب عن أبي أيوب وكذلك لو أوصى له برقبته كلها عتق من الثلث ، وكذلك لو وهب له رقبته كلها عتق من الثلث فإذاكان في مرضه ولو أوصى له بثلث ماله بعد ذلك فإن ذلك جائز لأنه قد أوصى له من رقبته بشئ فعتق ثلثه ، فإن استكمل الثلث فلا شئ له غير ذلك . وإن بقى من الثلث شئ أكمل الثلث ، وإن بقى عليه شئ سعى فيه يقاصصه بما يصيبه من الثلث بعد رقبته .

مسألة : وعن رجل أوصى بثلث ماله لأخيه وهو عبد قال : يشتري أخوه المملوك إن كان الثلث يبلغ ثمنه . قلت له : فإن لم يبلغ ثمنه قال : يتربص به حتى يموت أو يعتق فيعطي ، فإن مات العبد أعتق به بعض أقاربه وإن كان شيئاً يسيراً دفع إليه . وإن كان كثيراً أعتق وأعطى البقية .

مسألة : وعن رجل جاءته الوفاة وله عبيد ولأحد العبيد مال اكتسبه في حياة سيده ، فلما أن جاءت السيد الوفاة قال غلمانه هؤلاء أحرارا وغلامه هذا حر وماله له ، قلت : أيجوز لهذا العبد ما اكتسبه إذا بدا بالتحرير ؟ ثم قال : ماله له .

فعلى ما وصفت فإن كان هذا المال ظاهراً للعبد فهو للعبد ويكون وصية في الثلث ثلث مال الهالك . وإن كان باطناً ولم يسم بالمال فلا يكون هذا بشيء عندي حتى يسمى كذا وكذا له فيكون قد أقر له بشيء من ماله أو يقول وما اكتسبه من ماله فهو له فهذا يجوز ويكون إقراراً إذا حد له حداً ووصفه بهذه الصفة والله أعلم . لأن

قوله وماله لا يثبت عندي لأن العبد لا مال له مع سيده إذا كان المال باطناً إلا أن يسمي له به السيد .

وقلت : فإنه أوصى بوصايا وأعتق هؤلاء العبيد ، وقال لهذا العبد ماله وأوصى بحجة عنه وحجة عن أبيه وحجة عن أمه .

قلت : هاتين الحجتين اللتين عن أبيه وأمه ومع الوصايا وهؤلاء العبيد يعتقون من ثلث المال أو من رأس المال ؟ فعلى ما وصفت فكل الذي وصفت من ثلث المال إلا قول السيد : وله مال فإن حد له مالاً معروفاً قد وصفه له وسماه به فهو إقرار على ما وصفت لك ، وإن لم يسم ذلك بصفة ولا بعين المال فهو عندي إنما هو بمنزلة الوصية لأنه إنما يلحقه من قبل العتق ، والعتق من الثلث إذاكان ذلك في المرض ، وإذا كان ذلك في الصحة كان هذا المال مع العتق من رأس المال ، والوصايا من الثلث فافهم ذلك ، والله أعلم .

الباب الثالث والعشرون
الوصية للفقراء

ومن جواب أبي الحواري وعن رجل أوصى بمائة درهم لفقرائه تقسم لفقراء أقاربه وغيرهم وغيره من الفقراء أو لفقراء أقاربه . فعلى ما وصفت فهذه الدراهم تقسم على فقراء أقاربه ممن تناله الوصية تقسم هذه الوصية على الفقراء من أقاربه وأغنيائهم ، فإذا وصلت إلى الفقراء من أقربيه وعرف رجع نصيب الأغنياء إلى فقرائه ، وإن كانت الدراهم تصل إلى الأغنياء ولا تصل إلى فقراء أقربيه كان للأغنياء من أقربيه الثلثان ولفقراء أقربيه الثلث ، ولو كان فقيراً من أقربيه مع الأغنياء لكانت الوصية كلها لذلك الفقير وحده فافهم هذا الوجه .

مسألة : معروض على أبي المؤثر وعن رجل أوصى بثلث ماله لفقراء أقربيه ، هل يدخل معهم الأغنياء بشيء ؟ فإنا نقول أنهم لا يدخلون معهم بشيء .

قال أبو المؤثر : إذا كان فقراء أقربيه إذا حسب ثلث ماله على أقربيه جميعا نالتهم الوصية ، فليس للأغنياء شئ وهو للفقراء كله ، وإن كانت لاتنالهم الوصية فلهم ثلث الثلث ، ويعطى الأغنياء الثلثان إن كان الأغنياء أقرب ، فإن لم يكن الأغنياء أقرب فليس لهم شيء . قلت : فإن نالت واحداً من الفقراء . قال : إذا نالت واحداً من الفقراء كانت له ثلثي الوصية والثلث للفقراء وليس للأغنياء شيء .

ومن غيره قال : وقد قيل أنه إذا نالت واحداً من الفقراء كانت له الوصية كلها . قلت : أرأيت إن أوصى لرجل من أقربيه ولم يوص للباقين بشيء هل يدخل الباقون من الأقربين عليه بشيء ؟ فما نرى لهم ذلك وفيه اختلاف : قال أبو المؤثر : تحسب هذه الوصية على الأقربين ، فإن ناله شئ منها جازت له الوصية كلها ، وإن لم ينله

منها شئ أعطى الثلث والثلثان للأقربين . ومن غيره ينظر فيها .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله إلى حفص وعن رجل أوصى للفقراء بدراهم أو لفقراء أقربيه وقد يصل الغريب وهو فقير محتاج يحضر القسمة ، هل يعطى من تلك الدراهم شيئاً سمى بها لفقراء القرية أو للفقراء ؟ فإن كان سمى بها لفقراء أقربيه فهي لهم خاصة ، ولا أرى أن يعطي منها الغريب ولا من ليسه من فقرائه شيئاً ، وإن كان إنما أوصى بها للفقراء مرسلاً . فلا أرى بأساً أن يواسي منها الفقير الغريب إذا حضر قسمتها على قدر ما يراه المتولي لذلك على الاجتهاد في العدل .

مسألة : ومما يوجد عن الأشياخ وعن رجل أوصى لأقربيه بدراهم وأوصى لفقراء أقربيه بدراهم ، فلم يكن في أقربيه فقراء إلا من قد نالته له الوصية ، هل يعطي فقراء البلد ؟ قال : يرد في أقربيه.

ومن غيره قال : وقد قيل أنه تثبت لهم الوصية لفقراء أقربيه ، ويكون لهم الخيار إن شاءوا دخلوا في وصية الأقربين وردوا سهامهم في جملة الوصية . وإن شاءوا أخذوا سهمهم ويقسم عليهم على عددهم لا على سبيل قسمة الأقارب ولا يدخلون في وصية الأقارب .

وقال من قال : لهم ما أوصى لهم به ولهم سهمهم من وصية الأقارب ، وقال من قال : ليس لهم إلا ما أوصى لهم به ويثبت ذلك لهم، وقيل : أنه يرد في وصية الأقارب ويأخذون سهامهم من وصية الأقارب .

مسألة : وسألت عن الذي يوصي بدراهم لفقراء أقربيه هي لهم على الرؤوس أو تقسم كما تقسم الوصية الأقرب فالأقرب . فعلى ما وصفت فهذه تقسم على الأقرب فالأقرب من فقراء أقربيه إذا نالتهم

الوصية واستحقوها وتكون على سبيل قسمة الأقربين ، وإنما يقسم على الرؤوس ما أوصى به لمعنيين يقع عليهم العيان ، واما كل وصية وقعت على الإبهام فإنها تجري مجرى قسم الأقارب إذا كانت في قوم من الأقارب على الإبهام والفقراء من أقاربه مبهمين سهمان والأغنياء سهمان .

مسألة : وعن رجل أوصى لأقربيه بدراهم وأوصى لفقراء أقربيه بدراهم فلم يكن في أقربيه فقراء إلا من قد نالته الوصية ، هل يعطي فقراء البلد ؟ قال : يرد في أقربيه .

مسألة : من الزيادة المضافة سألت أبا محمد عن رجل أوصى عليه والده بثلث ماله للفقراء أو قال للأقربين قلت : ما تقول يجب عليه؟ قال : اختلف أصحابنا في ذلك قال قوم يخرج الثلث على ما قال الميت ، وقال قوم : بل يرجع ذلك إلى قيمة الثلث فيعطي من أوصى له به والله أعلم .

الباب الرابع والعشرون
لفقراء قريته وللفقراء أو أكثر وما أشبه ذلك

وقال إذا أوصى لفقراء قريتين فلفقراء كل قرية النصف .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن رجل أوصى بوصية لفقراء نزوى هل يجوز أن تفرق تلك الوصية على من أراد من فقراء نزوى ؟ وقد برئ وهذه وصية ليست بمحدودة فمن أعطى من فقراء نزوى أجزأه ذلك ما لم يسم فقراء بأعيانهم أو بدار محدودة أو بناس محدودين . وأما إذا أوصى لفقراء قرية فهذا شئ مبهم وليس محدود فإذا أعطى من فقراء تلك القرية من الثلاثة فصاعدا أجزأ عنه ذلك إن شاء الله ، ومن كان من الفقراء في تلك القرية يتمون الصلاة فيها جاز له أن يعطيهم من تلك الوصية .

قلت أنا له : فإن الفقير يصل إلي فيقول أنه يتم الصلاة في ذلك البلد أصدقه وأعطيه ؟ قال : نعم قوله مقبول . قلت له : فالعبد الأسود يأتي فيطلب أن يعطى من تفرقة الإيمان فهو حر عندي وأعطيه حتى أعلم أنه مملوك أو لا أعطيه حتى أعلم أنه حر ؟ قال : هو حر وتعطيه حتى تعلم أنه مملوك . وإذا لم يوص الميت أن يعطى كل فقير شيئاً مسمى جاز للوصي أن يعطي كيف أراد إلا أن تكون كفارة الإيمان .

ومن غيره وقال من قال : إذا أوصى لفقراء قرية أو قال يفرق عنه على فقراء قرية معروفة وصية منه بذلك ، فيجوز أن يعطي من ذلك من تلك القرية من فقرائها الذين يتمون الصلاة وغيرهم إذا كانوا فقراء في تلك القرية حتى يقول فقراء أهل تلك القرية . فإذا قال : لفقراء أهل قرية كذا وكذا لم يكن إلا الذين يتمون فيها الصلاة .

قال غيره : وقد قيل أنه إذا أوصى لفقراء قرية فهي وصية

محدودة ولا يعطي غيرهم ، وليس له أن يفضل بعضهم على بعضهم ويعطي الذين يتمون الصلاة من الفقراء في تلك القرية كانوا في القرية أو في غير القرية ، وإذا كانوا يتمون الصلاة في القرية كان لهم في الوصية سهم . وإذا أوصى للفقراء من أهل قرية كذا أو كذا كانت الوصية لفقراء أهل القرية المعروفة بها ، وليس للسكان فيها شيء من الوصية ولو أتموا الصلاة . وقال : فقراء القرية غير فقراء أهل القرية .

وأما إذا أوصى أن يفرق عنه في قرية كذا وكذا على الفقراء فقراء القرية وصية منه بذلك فهذا يفرق عنه في تلك القرية على فقراء القرية ممن يتم وممن لا يتم ولا نعلم في ذلك اختلافا .

وكذلك إن قال : يفرق عنه في بلد كذا وكذا على الفقراء لم يجز التفرقة إلا في ذلك البلد على الفقراء من أهل البلد في ذلك أو في غير ذلك البلد إذا كانوا من ذلك البلد ويتمون فيها الصلاة .

وكذلك إن أوصى أن يفرق عنه على فقراء ذلك البلد جاز ذلك أن يفرق عنه في غيره على فقراء أهل ذلك البلد ، لأنه إنما أوصى أن يفرق عنه على الفقراء ، ولم يوص أن يفرق عنه في الموضع والله أعلم.

مسألة : وعن رجل أوصى لفقراء قرية بشيء هل يفضل بعضهم على بعض أم يعطون بالحصص ؟ فأقول : بل يفضل أهل الفضل منهم في دينهم مثل الشيخ الكبير والأرملة الضعيفة والمتعفف في بيته فهؤلاء يفضلون على غيرهم .

مسألة : وعن رجل أوصى للفقراء بوصية فدفعها الوصي إلى فقير واحد أو فقيرين . هل عليه غرم ؟ فإذا كان المدفوع إليه أهلاً لما دفع إليه ولم يرد بذلك محاباة ولا إيثاراً فلا غرم عليه إن شاء الله .

مسألة : من الحاشية وفي رجل أوصى بخمس ماله للفقراء وجعل وصيا في ذلك قال مختلف في جواز بيعه للوصي وممن أجاز ذلك الشيخ أبو مالك .

مسألة : سألت الشيخ أبا -محمد رحمه الله- عن رجل يفرق شيئاً عن ميت على الفقراء أو الأقربين ويدعى أنه وصى ولم تشهد له بينة . قلت : هل لهؤلاء الفقراء والأقربين أن يأخذوا من يده من مال هذا الميت شيئا ؟ قال : لا . فإن كان المدعي للوصية ثقة أو غير ثقة قال : نعم . قلت أرأيت إن سلم إلى الفقراء من قرابة هذا الميت شيئاً؟ قال : لهم هذا أوصى لكم به ، فلان أو أقر لكم به هل يؤخذ ذلك من يده ؟ قال : نعم إذا لم يقل أنه من مال فلان .

قلت : أرأيت إن شهد شاهدا عدل لهذا الرجل بأنه وصي لفلان ولم يشهد له بتنفيذ الوصايا هل يؤخذ من يده إذا قال أنه من مال فلان ؟ قال : نعم قلت : ثقة أو غير ثقة . قال : نعم . رجع إلى الكتاب .

مسألة : وإذا أوصي بألف درهم لفقراء قرية كذا وكذا وفقراء قرية كذا وكذا قال : لكل فقراء قرية نصف الوصية ، ولا يكون على عدد الفقراء ولو كان في أحد القريتين فقير وفي الأخرى مائة فقير كانت الوصية بينهم نصفين .

مسألة : وقلت فيمن أقر لأهل نزوى بعشرة دراهم فمعي أنه يثبت عليه حين أقر ويكون لأهل نزوى حين أقر كلهم .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد -رحمه الله- وما تقول فيمن قال : ماله صدقة على البصرة ما يلزمه في ذلك فلا أحفظ شيئاً وأحب أن لا يلزمه شيء .

مسألة : ومن كتاب أحسب أنه عن أبي سعيد : وإذا أوصى للفقراء بوصية قال : فلو أعطيت فقيراً واحداً لجاز ذلك في بعض القول . وقال من قال : فقيرين . وقال من قال : ثلاثة فصاعدا فإذا أوصى لفقراء بوصية . قال يفرق على ثلاثة فصاعداً ولا تجزئ أن تفرق على واحد .

الباب الخامس والعشرون
فيمن يدخل عليه الأقربون

ومن جامع ابن جعفر ومن أوصى لأجنبي أو لغيره أو للفقراء بوصية ولم يوص للأقربين ، فللأقربين ثلثي الوصية وللذين أوصى لهم الثلث من ذلك وقال من قال : إذا أوصى لواحد من الأقربين ولو بدرهم جاز للأجنبيين وغيرهم ما أوصى لهم به .

وقال من قال : للأقربين ثلثا ما أوصي به وإن كان أوصي لهم أيضا بوصية جمع ما أوصى لهم إلى ما أوصى به للأجنبيين من الفقراء وغيرهم ، ثم كان لهم الثلثان من جميع ذلك إلا أن يكون الذي أوصى به أكثر من الثلثين [1] فلهم ما كان أوفر .

فإن كان أوصى الميت للأقربين بوصية وخص أيضاً واحداً منهم كان بالخيار أن يجمع ما أوصي له به إلى ما أوصى به لجماعة الأقربين ثم يكون له سهمه من ذلك وإن شاء كانت له وصيته ولم يدخل فيما أوصي به لبقية الأقربين إلا أن يوصي الميت أن يدخل معهم فله ذلك .

ومن غيره عن أبي علي الحسن بن محمد بن أحمد بن محمد ابن عثمان –رحمه الله– قال : وقد قيل له وصيته وله حصته من الأقربين . والله أعلم .

مسألة : ومن الكتاب ومن أوصى بعتق وحجة وكفارة إيمان وزكاة كانت عليه وإن ذلك من ثلث ماله ولا يدخل فيه الأقربون وقال من قال : بل هي من رأس المال وكل رأي المسلمين صواب جائز لمن أخذ به .

---

(١) وفي نسخة : من ثلثي الثلث

قال غيره إذا كان عتقاً لازماً عن شيء قد لزمه في حياته فهو كذلك . ومن أوصى لأجنبي بوصية ولم يوص للأقربين أو أوصى للفقراء ، ولم يوص للأقربين فللأقربين ثلثا تلك الوصية وللذين أوصى لهم لهم الثلث .

وقال من قال إذا أوصى لواحد من الأقربين الذين تصلهم تلك الوصية بشيء أقل أو أكثر جاز للفقراء والأجنبيين ما أوصى لهم به ، وفي مثل هذا اختلاف وبه نأخذ .

ومن غيره وعمن أوصى للأقربين ولأحد من الأجنبيين نظر ، فإن كان ما أوصى به للأقربين ثلثي جملة الوصية وإلا كان لهم ثلثا جملة الوصية . ومن أوصى لواحد من الأقربين بوصية خصه بها وأوصى لجماعة الأقربين أيضا بوصية ، فقيل : له الخيار إن أراد رد ما أوصي له به إلى الوصية ، وكان سهمه فيها ، وإن شاء كان له ما أوصي له به لم يدخل في الوصية إلا أن يكون الموصي جعل له أن يدخل في الوصية مع الذي أوصى له به فذلك له .

قال غيره . قال وقال من قال ليس له إلا ما أوصي له به وخصه به وليس له في وصية الأقارب شيء إلا أن يجعل له ذلك الموصي . وقال من قال : له وصيته وله حصته من الوصية ، وصية الأقارب على ما يرى المسلمون .

مسألة : وليس يدخل الأقربون على الحجة ولا في كفارة الأيمان ولا فيما أوصى به من الزكاة وهو من الثلث على حال . وقال من قال : حجة الفريضة والزكاة من رأس المال .

وقال أبو الحسن : قال من قال أن الأقربين يدخلون في جميع الوصايا من البر إلا الحج والزكاة والأيمان . وقال من قال : لا يدخلون إلا على الفقراء . والأجنبيين وبهذا نأخذ .

الباب السادس والعشرون
فيما يدخل عليه الأقربون من الوصايا

رجل أعتق غلامه عند موته ولم يوص لأقاربه شيئا . قال يمضي ثلث العبد ويستسعى للأقربين بثمن الثلثين .

وعن رجل أوصى بثلث ماله في أيمان حلفها هل يدرك معه الأقربون ؟ قال لا ولا يدخل الأقربون في الحجة ولا في العتق ولا في النذور ولا في الزكاة ولا في الدين ولا في الأيمان .

مسألة : وقيل إن الأقربين يدخلون فيما أوصى به للفقراء أو القبور أو للمسجد ويكون لمن أوصى له به من فقراء أو مسجد أو قبور الثلث وللأقربين من ذلك الثلثان والله أعلم .

مسألة : ومن جامع أبي محمد وإذا أوصي للفقراء ولم يوص للأقربين بشيء فأكثر الفقهاء والذي عمل عليه أصحابنا أن للأقربين ثلثي الوصية وأنهم يدخلون على الفقراء في وصيتهم بثلثيها وقال بعض الفقهاء إن الوصية للأقربين ليس بفرض فالميت يتقرب بوصيته للفقراء إن شاء وإن شاء جعلها في قرابته ولا يدخل الأقربون على الفقراء بشيء .

ثم اختلفوا في باب آخر لمن أوصى لبعض قرابته دون سائرهم . فقال بعضهم يرجع من لم يوص لهم بشيء على ما أوصي له فيشتركون في الوصية جميعا لأنهم جميعا بمنزلة واحدة وهي القرابة .

وقال آخرون لا يرجعون عليهم بشيء . وقد أوصى في قرابته وقال آخرون لو أوصى لواحد من قرابته ولو بدانق فضة لم يرتجع على أحد من قرابته ممن أوصي له وقد أفرده الميت بشيء ولا يدخل

على غيره وكذلك لا يدخل على الفقراء فيما أوصى لهم به ولو كانت أموالاً كثيرة .

وبهذا كان يقول محمد بن محبوب .

وقال بعض الفقهاء إذا أوصى لبعض الفقراء بوصية وأوصي لقرابته بشيء يسير أو أوصي لواحد منهم دون سائرهم أن القرابة بالخيار إن شاؤا جمعوا ما أوصي لهم به إلى ما أوصى به للفقراء ثم أخذوا ثلثي ذلك .

وقال بعض الفقهاء إذا أوصى الميت لواحد من قرابته بوصية أفرده بها وأوصي لسائر الأقربين بوصية فليس لصاحب الوصية المنفردة أن يدخل على سائر القرابة بشيء لأنه قد أفرده بوصية ووصل الرحم فيه بها والقول الآخر يجعله مخيراً إن شاء صرف حصته إلى حصتهم وشاركهم ثم أخذ معهم بحق القرابة كما يستحقونه .

ووجدت أنا في بعض الرقاع التي كنت أقيد فيها عن الشيخ أبي مالك رضي الله عنه من أجوبته في الرجل يوصي للفقراء ولا يوصي للأقربين إن الأقربين لا سبيل لهم على الفقراء فيما أوصى لهم الميت ولم يذكر أنه قوله هو أو حكاه عن غيره من الفقهاء . ولا أعلم أني سألته عن قول من هو من الفقهاء .

وهذا القول يدل على أنه قول من قال إن الوصية إذن من الله وتأديب وليس بفرض على العباد وإذا كان هذا الأمر عند هؤلاء على ما ذكرنا جاز أن يخرجوا هذه القربة إلى من شاؤا من قريب أو غيره . وقالوا إن تارك الوصية للأقربين عاص لربه إذا تعمد لذلك وإذا كان عاصياً بفعله لم يكن لقرابته مع الفقراء في وصيتهم شيء وإلا فلا معنى للخبر .

مسألة : وإذا أوصى بدراهم معروفة في كفارة أيمانه ولأقربيه وللفقراء ولم يميز كم لكل شيء من ذلك فإن للأيمان الثلث من ذلك ثم لأقربيه ثلثا مابقي والثلث الباقي للفقراء . قال غيره وهذا معي على قول من يقول إن الأقارب لا يدخلون على الأيمان وإنما يدخلون على الفقراء والأجنبيين وقال من قال إن الأقربين يدخلون على حجة النافلة وقال من قال لا يدخلون عليها .

مسألة : ومن أوصى بدراهم للأيمان وللفقراء والأقربين فإن للأيمان ثلث ذلك من الرأس ثم للأقربين ثلثا ما بقي والثلث للفقراء .

ومن غيره قال نعم لأن الأقرباء لا يدخلون على الأيمان . وإنما يدخلون على الأجنبيين والفقراء فصار للأيمان الثلث تاما وللفقراء ثلث وللأقرباء ثلث ثم يدخلون الأقرباء على الفقراء بثلث ما بقي في أيديهم وهو سدس الثلثين فصار للأقربين ثمانية أسهم وللفقراء أربعة أسهم وللأيمان ستة أسهم وذلك إن جعلناها تخرج من ثمانية عشر سهما فينظر في ذلك إن شاء الله .

مسألة : وإذا أوصى لأحد من أقربيه بشيء وأوصى لغيرهم بشيء لم يدخل الأقربون على ذلك لأنه يجمع ما أوصى به للأقربين والأجنبي ثم ينظر فإن كان تنال هذا الأقربي هذه الوصية كان له ما أوصى له به وللأجنبي ما أوصى له به ولا يدخل أحد على أحد .
ومن غيره قال فإن لم تنل ذلك الأقربي الوصية الذي أوصى له بتلك الوصية هو والأجنبي كان لذلك الأجنبي والأقربي الذي لم تنله الوصية ثلث الوصية كلها الذي اشتركا فيهما وأوصي لهما بها وكان لأقاربه ثلثا الوصية .

مسألة : وإذا أوصى الموصي لواحد من الأقربين بوصية ولم يوص لمن بقي منهم لم يدخلوا عليه في وصيته . وكذلك إذا أوصى لفقراء قرابته فهي لهم .

مسألة : وقال من قال إن الأقربين يدخلون في الذي أوصي به للشذا أو لحج النوافل إذا لم توص للأقربين بشيء قال أبو الحسن إنهم يدخلون فيما أوصى به لجميع البر إلا الأيمان والزكاة والحج . وقال من قال إنهم لا يدخلون إلا فيما أوصى به للأجنبيين والفقراء وبهذا نأخذ .

مسألة : أخبرنا الحواري بن محمد قال كتبت جواباً لأبي عثمان إلى بعض الناس في الوصية قال من أوصى بوصية فرد قسمها إلى المسلمين جعل للفقراء الخمس وللأقربين أربعة أخماس ومن أوصى للفقراء والأقربين فللفقراء الثلث وللأقربين الثلثان .

مسألة : وسألته عن رجل أوصى بخمس ماله لقرابته وخص رجلاً منهم بشيء مسمى هل له مع القرابة شيء قال : لا .

مسألة : وعن رجل أوصى لرجل من أقاربه وترك من هو أقرب منه ؟ قال محمد بن هاشم عن أبيه عن موسى بن أبي جابر أن للذي هو أقرب منه الثلثين وللذي أوصى له الثلث وقال عن أبيه عن سليمان بن عثمان أنه إذا أوصى لمن تناله الوصية أنه جائز له .

مسألة : وعن رجل أوصى بالثلث أو دونه لرجل واحد من أقاربه هل يجوز له ذلك له وحده من دون الأقربين ؟ قال نعم قيل وقد أساء .

مسألة : معروض على أبي الحواري سألت أبا عبد الله محمد بن محبوب عن رجل أوصى لأجنبي بمائة درهم ولرجل من أقربيه بعشرة دراهم ما يقسم على الأقربين حتى يعلم أن الموصى له من الأقربين ممن تناله الوصية أم لا ؟ قال تقسم المائة والعشرة جميعا فإن نالت الموصى له من الأقربين جاز له ما أوصى له به .

ومن غيره فإن لم تنله الوصية على هذا وجب للأقارب ثلثا المائة وثلثا العشرة وثبتت لذلك الذي من الأقارب وللفقراء ما أوصى لهم به وإنما تقسم على الأقارب ثلثي المائة والعشرة ماهو وكان للفقراء ثلث المال وللرجل الذي من الأقارب ثلث العشرة محكوم به للأقارب على كل حال إن لم يكن هذا الذي من الأقارب تناله الوصية فإذا نالته الوصية على هذا كان من الأقارب وثلث للفقراء ما أوصى لهم به وثبت له هو ما أوصى له به . وإن لم تنله الوصية كان لأقارب الموصي ثلثا المائة وثلثا العشرة .

قال غيره وقد قيل تقسم جملة المائة والعشرة وقال من قال تقسم ثلثا ذلك . وقال من قال تقسم العشرة فإن نال ماقسم الذي أوصى له بالعشرة من ذلك شيء من قسمة الأقارب كان من الأقارب وثبت له ما أوصى له به وثبت للفقراء المائة .

مسألة : مما معنا أنه معروض على أبي عبد الله وأبي الحواري سماع أبي صفرة وقال إن كان أقاربه أغنياء لا فاقة بهم فليجعل إن شاء النصف والثلث للفقراء وما أحب أن يجعله كله للفقراء ليس لأقاربه شيء .

وقال إن كان أقاربه فقراء فليجعله كله لهم وهو أعجب إليّ ولا يجعل للفقراء منه شيئا فإن فعل ولم يكن به بأس وإن كان أقاربه أغنياء وفقراء فلا يؤثرون الفقراء على الأغنياء ولكن ليفضل الأقرب فالأقرب .

وقال أبو عبد الله إذا وقف أرضا على قرابته فالأغنياء فيها والفقراء سواء ويفضل الأقرب على قدر قرابتهم منه .

وقال غيره الفقراء أحق بها من الغني فإذا كانوا في الحاجة سواء فضل الأقرب فالأقرب فأما الأغنياء منهم فلا أرى لهم شيئا

وما أحب أن يحرموا إن طلبوا ذلك قلت له فأولاد النساء هل لهم فيها حق ؟ قال نعم . وقال أبو عبد الله لا يفضل بنو بنيه على بني بناته في الوصيـة ولا في الوقف الذي يكون في كل سنة عليـه ولا في الوصية إذا كانت تأتي كل سنة ذكرهم وأنثاهم سواء ولا يفضل الموالى على أولادهم . وقال غيره يفضل بنو بناته . وأما الموالي فهم في الوصية سواء لأنه ليس الذين أعتقوا بأقرب إليه من أبنائهم وإنما يفضل بنو بنيه على بني ابنته لأنهم أقرب ولا أرى لمن حدث من أولادهم نصيبا من بني بنيه ولا من بني مواليه وقلت أرأيت إن حدث من بني مواليه أولاد يدخل معهم من أولاد بني بنيه ومن أولاد الموالي ؟ قال لا أرى لهم يدخلون معهم إلا أن يموت رجل فيأخذ ولده نصيبه من بعد موته قال أبو عبد الله يدخلون إلا أن يكون الموصي قد حد قوما فهي للذي حد .

الباب السابع والعشرون
فيمن يدخل عليه الأقربون

وعن رجل أوصى لفقراء أرحامه بوصية كيف تقسم بينهم على عددهم أو على قسم الوصية ؟ ويفضل الأقرب منهم على الأبعد وما كان بينهم من الأغنياء جعل بمنزلة المعدوم . قال غيره بل على قسم الوصية .

قال غيره بل هي على قسمة الوصية ويفضل الأقرب منهم على الأبعد .

قلت فإن كان في الأغنياء من هو أقرب من الفقراء ولم يكن أوصى لهم بشيء ؟ قال ينظر في الوصية فتحسب على الأقربين فإن لم يبلغ إلى أقرب فقراء أرحامه أخذ ثلثي الوصية فتقسم على الأقربين الأغنياء وأخذ الثلث فقسم على فقراء أرحامه لكل واحد منهم سهم الأقرب والأبعد والصغير والكبير كلهم بالسواء .

قلت أرأيت إن أوصى لأرحامه بمائة درهم . وأوصى لفقراء أرحامه بمائة درهم ؟ قال وتقسم هذه المائة التي أوصى بها لفقراء أرحامه بين فقراء أرحامه كل واحد منهم سهم لا يفضل بعضهم على بعض وتقسم هذه المائة التي أوصى بها للأقربين على قسمة الأقربين فإن بلغت أحداً من فقراء الأقربين خُيِّر بين أن يضم حصته من وصية فقراء الأرحام ويدخل منهم فتزاد حصته على المائة ثم تقسم المائة عليه وعلى سائر الأقربين فيأخذ حصته من ذلك وإن شاء تمسك بحصته وكذلك كل من بلغته من فقراء أرحامه أعطى ومن لم تبلغه منهم كان له حصة من وصية فقراء الأرحام ولم يدخل على الأقربين بشيء ومن كان ليس في حد خيار فمن تبلغه منهم أعطى الأوفر .

ومن غيره عن أبي المؤثر قال كان صبياً أو معتوهاً أو أخرس حكم له بالأوفر من ذلك .

قلت أرأيت الفقر ماحده ؟ قال من جمع الخبز والتمر لم يعط من الزكاة وكذلك حفظت قال وأقول برأي أن الفقير الذي تجب له الزكاة وتجب له كفارة اليمين . وأقول برأي أن من جمع بين الخبز والتمر من غلة ماله من ثمرة إلى ثمرة أو تجارته . ورأس ماله قائم فلا أراه فقيراً ولا أراه يعطى من الزكاة ولا من كفارة الأيمان .

قال غيره معي أنه يخرج معنى قوله أنه من جمع بين الحب والتمر في معيشته من غلته أو صناعته أو تجارته من غير رأس ماله فهو عندي في معيشته ولا يتم عندي إلا لآدم مثله من أهل موضعه لأنه إنما يجب في الفرائض وكذلك حتى يمكنه من مثل ذلك كسوته وما لم يكن كذلك فليس بغني وإن لم يكن غنيا فهو فقير إلى ما احتاج إليه من مالا يَدِلّهُ منه حتى يستغني .

مسألة : وعمن أوصى للفقراء والأقربين وَتحِلّةَ أيمانه بثلاثين درهما فعلى ما وصفت فللأيمان عشرة دراهم وهو ثلث الثلثين ثم يقسم الثلثان على ثلاثة فيكون للأقربين ثلثا الثلثين . وللفقراء ثلث الثلثين والثلثان عشرون درهما من الثلثين .

مسألة : ولا أعلم أن الأقربين إذا لم يوص لهم بشيء يدخلون على شيء من لوازم ما أوصى به الموصى من وجه من الوجوه من دين ولا زكاة ولا حج ولا كفارات لازمة .

وقد قيل من أوصى بعتق لم يدخل عليه الأقربون وأحسب أن العتق هاهنا إن لم يكن لازما من كفارة ومن سبب لازم ولولا ذلك لم يستثنى أنه مع الوصايا لا يدخل فيه الأقربون . وأحسب أنه قيل لو أوصى بحجة نافلة لم يدخل في ذلك الأقربون وأحسب أنه قيل

يدخلون فيها إذا لم يوص لهم بشيء .

مسألة : عن أبي الحواري عن رجل هلك وأوصى للفقراء بمائة درهم وأوصى لرجل من أقربيه أو امرأة بعشرة دراهم أو بنخلة من ماله أو ببيت من بيوته ثم هلك ولم يوص لسائر الأقربين بشيء أيدخلون بقية الأقربين مع هذا فيما أوصى له به أم لا ؟ فقد قال بعض الفقهاء إذا أوصى لأحد من الأقربين ممن تناله الوصية بشيء جاز للفقراء وللأجنبيين ما أوصى لهم به ولا يدخل الأقربون في وصية الفقراء ولا فيما أوصى لمن أوصى له من الأقربين ولو أوصى لواحد من الأقربين بدرهم وأوصى للفقراء والأجنبي بألف درهم لم يدخل الأقربون في هذا ولا على هذا وجازت الوصية .

مسألة : وإنّ من أوصى لابن أخيه بثلث ماله ولم يوص لأقاربه بشيء فإنما له ثلث الوصية ويرد الثلثان على سائر العصبة .

مسألة : وقال أنه سأل أبا عثمان عن الموصي إذا عم أقاربه بوصية فقال إن العراقيين قالوا إذا عم أقاربه بالوصية جاز للوصي ما أوصى لهم .

مسألة : وعن الذي اعتق غلامه في مرضه ولم يوص لأقربيه قال يستسعى لأقربيه بثلثي ثمنه وكان المأخوذ به غير هذا .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ عن أبي محمد وسألته عن رجل أوصى للفقراء بشيء ولم يوص لأقربيه بشيء ؟ قال يدخل الأقربون عليهم بثلثي الوصية . قلت ولم ذلك وما العلة ؟ قال لما وجدنا الله تبارك وتعالى نهى على لسان نبيه عليه السلام أن يوصي بأكثر من الثلث ويبقى ثلثا المال لقرابته الذين لا يرثون وجب قياساً عليه إذا أوصى بثلثه ولم يوص لأقربيه بشيء أن يرد على القرابة الذين لا يرثون ثلثا ذلك ما لم يكن الذي أوصى به حق عليه .

مسألة : وعن رجل أوصى لأقاربه والفقراء بوصية وأقاربه فقراء هل يجوز للوصي أن يعطي الفقراء من غير أقاربه من الوصية ؟ قال: لا يجوز له ذلك وتدفع كلها إلى فقراء أقاربه .

قلت لمَ منعت أن يعطي غير أقاربه من الفقراء ؟ قال لأنهم قد استحقواْ الوصية من جهة القرابة . ومن جهة الفقر . قلت فإن الوصي دفع إلى الفقراء من غير أقاربه أيضمن ذلك ؟ قال أخاف عليه الضمان .

مسألة : من الحاشية ولا يدخل الأقربون إذا لم يوص لهم بشيء في حجة الفريضة ولا على العتق ولا على الأيمان ويدخلون في غير ذلك من السبيل وأنواع البر وفي سبيل الله أو في حجة نافلة أو في زكاة كانت عليه على قول أبي علي .

قال أبو عبد الله ولا يدخلون في حجة النافلة ولا زكاة وفي موضع آخر عنه أنهم يدخلون في حجة النافلة لا في زكاة وفي موضع آخر عنه أنهم يدخلون في حجة النافلة وفي الوصية بالطعام عليه وقال بعض لا يدخلون إلا على ما أوصي للفقراء أو الأجنبيين أو المساكين ونحوه عن أبي الحسن وعن أبي بكر الموصلي أنه لا يدخل الأقربون على ما أوصي به للسبيل . رجع إلى الكتاب .

مسألة : ومن جواب أبي محمد عبد الله بن محمد بن المؤثر وعن الأقربين هل يأخذون من وصية الأقربين ومن وصية الفقراء إذا كانوا فقراء ؟ فإن أعطاهم من ذلك وصي الميت لفقرهم وحاجتهم رجوت أن يجوز لهم ذلك بلا محاباة إن شاء الله .

مسألة : وعن الأزهر بن محمد بن جعفر قلت إن كان في الأقربين فقراء هل يعطون من وصية الفقراء أيضا ؟ قد كان والدي رحمه الله أجاز ذلك وأما غيره فلم يُجَوِّزْهُ إلا من كفارة الأيمان .

مسألة : وعن فقير أرحام الميت هل يأخذ من وصية الفقراء مع ما يأخذ من حصته من وصية الأقربين ؟ فنعم يأخذ منهما جميعا إذا كان فقيرا .

مسألة : عن أبي الحواري وعن رجل هلك ولم يوص لأقربيه بشيء وأوصى أيضا للفقراء أو لتحلة أيمان هل لمن كان من أقربيه أن يأخذوا من الحب الذي أوصى به للفقراء إذا كانوا من الفقراء ؟ فليس لهم ذلك ولهم أن يأخذوا من تحلة الأيمان .

قال غيره ومعي أنه قيل يجوز لهم أن يأخذوا من ذلك لفقرهم إلا بما أوصى به للفقراء ولأقاربه مقرونا فلا يأخذوا من ذلك ويأخذون من سائر ذلك من وصايا الفقراء وقد قيل أيضا يأخذون لفقرهم من سهم الفقراء .

مسألة : عن أبي الحسن رحمه الله قلت له وكذلك يعطى فقراء أقاربه من سائر الوصايا التي يدخل فيها الفقراء إلا في الوصية التي قد أوصى بها للفقراء ولأقاربه التي مقرونين فيها جميعا ؟ قال نعم .

قال غيره وذلك عندي مثل أن يقول قد أوصيت للفقراء ولأقاربي بكذا وكذا درهما وما أشبه ذلك قال أبو سعيد وقد قال من قال إنهم يأخذون من سهم الفقراء مما أوصى لهم وللفقراء من الوصية إذا كانوا فقراء لموضع فقرهم ولا يحرمهم وصيتهم التي استحقوها بالقرابة مايجوز لهم بالفقر لأن الفقراء يدخلون فيما يجوز الفقراء لفقرهم .

وقال من قال لا يدخلون في ذلك إلا فيما أوصى به للفقراء مفردا لأنهم قد يدخلون في ذلك على الفقراء ولو لم يكن لهم وصية

وكل وصية يدخلون فيها لو لم يكن لهم وصية إنما استحقها أهلها إذا كانت للأقارب وصية ولا يأخذ منها فقراء الأقارب لفقرهم وإنما يدخلون بفقرهم فيما لا يدخلون فيه الأقارب من الزكاة والكفارات والسبيل وأشباه ذلك .

مسألة : عن أبي المؤثر قلت أرأيت الرجل يوصي لأجنبي بشيء ويوصي لواحد من أقاربه بشيء هل يجوز له ما أوصى له به ؟ قال ينظر في هذا الشيء الذي أوصى به لواحد من أقاربه فيقسم قسم الوصية على الأقارب فإن وصل إلى هذا الذي أوصى له دانق من هذه الوصية تمت له وصيته وتمت للأجنبي وصيته فإن لم يصل إليه دانق واحد ثلثا وصية الأجنبي وثلثا وصية هذا القريب فيجمع ذلك جميعا فيقسم على الأقربين فإذا وصل إلى هذا القريب الذي كان أوصي له بالوصية أعطي ثلثها خيّر هذا القريب فإن شاء أن يخلط وصيته وهو ثلث ما أوصى له به بما صار للأقربين فيأخذ حصته من الجميع فذلك له وإن شاء تمسك بما في يده فذلك له وإن كان صبيا أو معتوها أو أخرسا حكم له بالأوفر من ذلك .

وإن لم تصل إليه الوصية ثبت له مافي يده وهو ثلث ما أوصي له به وأخذ الأقربون الثلثين من الجميع .

قال غيره هذا يخرج عندي إذا نالته الوصية في قسمة ما يجب للأقربين من بعد أن لا تناله القسمة التي تجب في الأصل ولا يخرج قريبا ثبت له ما أوصي له من جميع الوصية .

مسألة : سئل عن رجل أوصى إلى رجل من أقاربه فأوصى لأجنبي بشيء أيجوز للأجنبي ما أوصى له به ؟ قال تجمع وصية الأجنبي ووصية الأقربي ثم تقسم فإذا نالت الوصية التي أوصي له من الأقربين جاز للأجنبي ما أوصي له به . وإن كانت إذا جمعت لا تصل الذي أوصى له من الأقربين جمعت الوصية جميعا ما أوصى

للأجنبي وللقريب ثم أعطى الأجنبي الثلث من الوصية والثلثان للأقربين .

قال غيره وقد قيل إذا لم تنل الوصية القريب الذي أوصى له بتلك الوصية كان لكل واحد منهما من وصيته الثلث والثلثان من جميع ذلك لعامة الأقارب أقاربه .

قلت له فإلى كم يكون وصية الأقربين ؟ قال نعم وإن كثرت الوصية دفعت من حيث صح السبب في النسب من القرابة .

ومن غيره وقال من قال غير هذا أنه يجمع ما أوصي للأجنبي والقريب ويؤخذ الثلثان من جميع ذلك ما يستحقه الأقارب على حال فيقسم على الأقارب فإن نال ذلك الذي أوصي له بذلك ثبت ذلك وكان للذي أوصي له به من الأقارب ما أوصي له به وللأجنبي ما أوصى له به وإن لم يبلغ الثلثان على قسمة الأقارب هذا الذي أوصي له به من الأقارب . كانت تلك وصية للأجنبيين ويدخل الأقارب على ما أوصى لهما به على كل واحد ثلثي وصيته وثبت لهما الثلث من وصية كل واحد منهما له خالصاً على ما أوصي له به .

مسألة : ومن جواب أبي علي رحمه الله وعن رجل أوصى بثلث ماله لفقراء أقربيه هل يدخل معهم الأغنياء بشيء ؟ فإنا نقول لا يدخلون عليهم بشيء .

قال أبو المؤثر إن كان فقراء أقربيه إذا حسب ثلث ماله على أقربيه جميعا نالتهم الوصية . فليس للأغنياء شيء . وهو للفقراء كله وإن كانت لا تنالهم فلهم ثلث الثلث ويعط الأغنياء الثلثين إن كان الأغنياء أقرب وإن لم يكن الأغنياء أقرب فليس لهم شيء .

قلت فإن نالت واحداً من الفقراء قال إذا نالت واحدا من الفقراء

. كان له ثلثا الوصية والثلث للفقراء وليس للأغنياء شيء قال غيره إذا أوصى لفقراء أقاربه بوصية فقد قيل تحسب الوصية على الأقارب الأغنياء والفقراء . فإن نالت الوصية من الفقراء واحداً ولو إنساناً واحداً . كانت له الوصية له خاصة ولا يدخل معه من الأقارب أحد من الأغنياء ولا من الفقراء إلا من نالته الوصية من الفقراء . وإن لم تنل واحدا من الفقراء ونالت الأغنياء كان للأغنياء . من الأقارب الثلثان . وللفقراء من أقاربه الثلث . وقلت أرأيت أن أوصي لرجل من أقربيه ولم يوص للباقين بشيء هل يدخل الباقون من الأقربين عليه ؟ فما ترى لهم ذلك ؟ وفيه اختلاف .

قال أبو المؤثر تحسب هذه الوصية على الأقربين فإن ناله منها شيء جازت له الوصية كلها . وإن لم ينله شيء منها أعطى الثلث والثلثان للأقربين . قال أبو المؤثر لا يدخل الأقربون على الحجة بشيء كانت فريضة أو نافلة . قال ولا يدخلون في الأيمان ولا في العتق ولا في كفارة الصلاة والنذور .

ومن غيره قال نعم قد قيل هذا وقال من قال أنهم يدخلون في كل شيء إلا في العتق وفي اللازم من الكفارات وفي الزكاة وفي حجة الفريضة والحنث اللازم من الحج ويدخلون على جميع الوصايا إلا هذا وقال من قال يدخلون في العتق إذا لم يكن عتق لازم عن كفارة أو بحق واجب .

مسألة : وعن رجل أوصى لرجل من أقربيه بوصية خصه بها ثم أوصى للأقربين بشيء معلوم فقال ليس للذي خص بالوصية مع الأقربين شيء .

قال غيره نعم قد قيل هذا وقيل أنه بالخيار إن شاء ادخل وصيته في جملة الوصية وأخذ سهمه في موضعه وإن شاء أخذ وصيته وليس له غيرها وقيل له وصيته وله سهمه في موضعه .

مسألة : وإذا أوصى لأحد من أرحامه أو من قرابته بشيء خاصة . وكان ممن تناله الوصية وأوصى لغيرهم بشيء وذلك أنه يجمع ما أوصى به للأقربين وللأجنبي فينظر فإن نال هذا الأقربي من هذه الوصية لو كان للأقربين هذه الوصية كان له ما أوصي له به خاصة وكان للأجنبين ما أوصي لهم به ولا يدخل الأقربون على أحد ولا على الذي أوصى له بذلك .

وإن كانت لا تناله الوصية وهو هذا الأقربي كان للأقربين من جميع ذلك الثلثان وللأجنبين الثلث ويلحق أقربوه الذين تنالهم الوصية الأقربي الذي لم تنله الوصية بثلثي ما أوصي له به .

ومن غيره قال نعم وتفسير ذلك أن ينظر ثلثا الوصية التي يدخل فيها الأقربون مع وصية هذا الأقربي ثم يقسم الثلثان على أقربيه على قسم وصية الأقارب فإن نالت هذا القريب الذي أوصى له به بهذه الوصية من الثلثين على قسمة الأقارب شيء فهو من الأقارب فقد تخلصت الوصايا من مشاركة الأقارب لهم في وصاياهم ولو كان لذلك الذي أوصى به من تلك القسمة دانق ونصف فإن كان أقل من دانق ونصف فليس تلك بوصية ويدخل الأقربون على الوصايا وإن كان دانق ونصف وما عدا فقد سلم الوصايا من مشاركة الأقربين وكان له ما أوصى له به وكان من الأقارب وإن لم تنله الوصية أو ناله أقل من دانق ونصف فليس ذلك بشيء ويجمع جميع ذلك ويكون للأقارب ثلثا جميع الوصية ويدخلون على ذلك الذى أوصى له بثلثي ما أوصى له به ويكون له الثلث إلا أنه إن دخل معهم فناله أقل من دانق ونصف من جملة الوصية ثبت له ما أوصى له به وشاركوا سائر الأقارب بثلثي ما أوصى لهم به وكان لهذا الخيار إن شاء دخل معهم بحصته من وصية الأقارب وإن شاء أخذ حصته ولم يدخل معهم وذلك إذا وقع له من الوصية دانق إلى مافوق ذلك فإن وقع له من جملة الوصية أقل من دانق فليس من الأقارب لأنه أقل ما قيل تقسم الوصية وتقطع عليه إلى دانق ولا تقطع إلى أقل من دانق

في قول أحد من الفقهاء وإذا ناله أقل من دانق كان من الأجنبيين في جميع أحكامه وإذا ناله دانق ونصف كان من الأقارب في جميع أحكامه وإذا ناله دانق فما فوق ذلك إلى أقل من دانق ونصف ثبت له سهمه وجعلته من الأقارب وثبوت وصيته له وأشركت الأقارب في سائر الوصايا والله الموفق للصواب .

ومن غيره قال وقد قيل أنه إنما يقسم ما أوصي به . لزيد الذي من الأقارب على قدر التفسير وإن بلغه من ذلك دانق ثبتت الوصايا .

مسألة : ومن جامع أبي محمد والوصية واجبة على من ترك مالا لوالديه وأقربيه إذا كانوا غير وارثين فإن أوصى الرجل لغير الأقارب وله أقارب كانت وصيته باطلة إذا استفرغ ثلث ماله ويرجع الأقربون عليه بثلثي الوصية في قول أكثر أصحابنا .

وقال بعضهم يكون عاصيا والوصية لمن أوصى له بها والرأي الأول أشوقُ إلى نفسي . قال أصحابنا ولا يدخل الأقربون على الحج والزكاة وكفارة الأيمان والعتق ونحو هذا من أبواب البر فإن أوصى للأقارب من غير ورثته بشيء من ماله وأوصى للأباعد ثبت للجميع ما أوصى لهم به من الثلث فإن أوصى بأكثر من الثلث كانت وصيته باطلة وثبت له من ذلك الثلث .

مسألة : أرجو عن محمد بن المسبح قال وبلغنا عن أهل إزكي أنهم يجعلون ما أوصى به مع الأقربين ثم يعطوا الأقربين الثلثين . وإن كان أوصى لأحد من الأقربين بشيء وإن شاء الذي أوصى له أخرج مع الأقربين وإن شاء رضي بالذي أوصى له به .

وأما أهل نزوى ورأي محمد بن محبوب وابنه وسليمان بن عثمان وغيرهم فإنه إذا أوصى لأحد من الأقربين بشيء جاز ولو بدرهم جاز ما أوصى به للفقراء وللأقربين الكل .

ومن غيره وقيل اختلف في الوصية للفقراء والأقارب فقال بعض إذا كانت مجملة فللأقارب أربعة أخماس وللفقراء الخمس وذلك أن وصية الأقارب ثابتة بمنزلة الخمس من الغنيمة وقال من قال الثلث للفقراء والثلثان للأقارب بمنزلة الوصية من المال لا يثبت إلا الثلث ولو أوصى بجميع ماله للزوم وصية الأقارب على كل حال وقيل للفقراء النصف وللأقارب النصف لأنهما إسمان ولو سمي لبني فلان ولبني فلان كان ذلك لهؤلاء النصف ولهؤلاء النصف .

مسألة : قال جابر بن زيد فيمن أوصى بثلث ماله لغير أقاربه رد ثلثا الثلث على أقاربه ويجوز للذي أوصى لهم بثلث الثلث .

مسألة : وإذا قال قد أوصيت بثلث مالي لأرحامي ولموالي فهو بينهم على ثلاثة لأرحامه الثلثان ولمواليه الثلث وكذلك إذا أوصى للفقراء والأقربين بمائة درهم أو لأرحامه وللسبيل أو غير ذلك فللأقربين الثلثان وللآخر الثلث ومن غيره أما مواليه والفقراء والأجنبيين فهو كما قال ويكون الثلثان للأقربين وأما السبيل ففيه اختلاف .

مسألة : سألت أبا المؤثر رجل أوصى لأعمامه بوصية ولم يكن له يوم أوصى من الأرحام أقرب منهم . ثم لم يمت حتى كان له بنوبنين وبنو إخوة ثم مات هل يدخل بنو بنيه وبنو إخوته على أعمامه فيما أوصى لهم به . قال تحسب هذه الوصية وتقسم قسم الوصية على الأقربين فإن نالت أعمامه تمت لهم كلهم ولم يكن الآخرين شيء وإن لم يبلغهم أخذ منهم ثلثاها قسمت على بني بنيه وإخوته على قسم الوصية وكان لأعمامه ثلثاها لعله ثلثها .

ومن غيره قال نعم ويقسم على أعمامه الثلث على عددهم وإذا نالتهم وجازت لهم قسمت قسم الوصية على الأقارب .

مسألة : عن أبي الحسن رحمه الله وسألته عن رجل أوصى للفقراء ولأقاربه بمائة دراهم وأوصى للفقراء بمائة درهم ولم يسم فيها لأقاربه بشيء .

قلت هل يدخل أقاربه في هذه المائة التي لم يسم لهم فيها بشيء؟ قال : لا على القول الذي نعمل به نحن لا يدخلون في هذه المائة .

قلت له فهل يعطي فقراء أقاربه من هذه المائة درهم التي لم يوص فيها للأقارب بشيء ؟ قال نعم قال ولا يعطي فقراء أقاربه مما يقع للفقراء من المائة التي أوصى بها للفقراء ولأقاربه .

قلت له وكذلك يعطي فقراء أقاربه من سائر الوصايا التي يدخل فيها الفقراء إلافي الوصية التي قد أوصى بها للفقراء ولأقاربه المقرونين فيها جميعاً . قال نعم .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري رحمه الله وعمن أوصى لأقربيه وللفقراء ولتحلة أيمانه ولابن السبيل بدراهم معلومة ولم يفرضها كيف تقسم بينهم ؟ فعلى ما وصفت فإن أوصى للأيمان ولم يوص للأقربين لم يدخل الأقربون في وصية الأيمان بشيء وإن أوصى لتحلة أيمانه ولأقربيه كان للأقربين النصف ولتحلة أيمانه النصف وإن أوصى لتحلة أيمانه وللفقراء ولم يوص لأقاربه بشيء كان للأيمان النصف وللفقراء النصف ثم يكون للأقربين ثلثي نصف نصيب الفقراء .

وإن أوصى للأقربين وللفقراء ثلثي نصف نصيب الفقراء وإن أوصى للأقربين وللفقراء ولتحلة أيمانه ولابن السبيل بدراهم معلومة ولم يفرضها قسمت الدراهم على أربعة للأقربين الربع وللفقراء الربع ولتحلة الأيمان الربع ولابن السبيل الربع ويقسم ربع الأقربين وربع

الفقراء فيكون للأقربين الثلثان من ذلك وللفقراء الثلث من ذلك .

سألت موسى بن على والأزهر بن علي عن رجل أوصى للفقراء بثلاثين درهما وللأقربين بخمسين درهما ولرجل آخر بمائة درهم فذلك ثمانون ومائة وللأقربين عشرون ومائة ويتقاسمون تقسم على ثلاثة عشر سهما للفقراء ثلاثة أسهم وللأجنبيين عشرة أسهم .

مسألة : وعن رجل أوصى عند الموت بمائة درهم في الفقراء والأقربين والأيمان كيف القسم بينهم ؟ فأما هاشم فكان يقول ثلثا الوصية للأقربين والثلث الباقي للفقراء والأيمان وأما أنا فأرى أن الوصية بينهم على ثلاثة .

مسألة : محمد بن سعيد عن رجل هلك وأوصى لأخواله ولأخيه لأمه بوصية وترك غيرهم من أقاربه أن سعيدا أجاز ذلك وقال هاشم كان سليمان يقول ذلك . قال هاشم إن خال الحسن بن محمد بن علقمة أوصى له بثلث ماله وهلك فأكله الحسن ما أكل ثم رفع عليه الأقربون إلى موسى فنقضه فبلغ ذلك بشيرا فتعجب من موسى ونقضه .

قال هاشم فبلغني ولا أدري أن موسى قد رده عليه بعد ذلك والله أعلم . ومن غيره . قال هاشم قال موسى لا تجوز إلا الثلث والثلثان للأقربين إلا أن يكون هو أقرب الأقربين فأوصى له بثلث ماله جاز ذلك .

مسألة : قال أبو منصور وإنمايفعل ذلك من أوصى للمساكين والأقرباء بمن يخاف على نفسه كفارات وتضييع حقوق وغير ذلك فللأقرباء الثلثان والثلث للفقراء وإن أعطى الأقرباء أكثر فله . وهو أفضل ولكن لا ينقص من الثلث شيئا .

الباب الثامن والعشرون
في وصية الأقربين أنها فرض أو غير فرض

ومن جامع أبي محمد : واختلفوا في وصية الأقربين فقال بعضهم إنها فريضة بنص القرآن . لقوله الله تعالى عز وجل "**إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين**" . فهذا الأمر من الله عز وجل يوجب الفرض إلا أن يقوم دليل بأنه غير فرض نسخ من ذلك الوصية للوالدين ولما سمى الله فرض ميراثهما في سورة النساء . وقول النبي عليه السلام لا وصية لوارث . فبقى فرض وصية الأقربين لم ينسخها بشيء .

وروى عن عبد الله ابن عباس أنه كان يقول وصية الأقربين فريضة وقال آخرون الوصية للأقربين ليس بفرض وإن ذلك إذن من الله لعباده وأنه رغبهم في الفضل بذلك وطلب القربة إليه في قرابتهم لما عظم الله جل ذكره من حق القرابة وواجبه عليهم من بعضهم لبعض لقول اللّه جل ذكره واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام عني بذلك والله أعلم أي اتقوا الله الذي يسأل بعضهم بعضا به واتقوا الله في حق الأرحام .

واحتجوا أيضا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "بلوا أرحامكم ولو بالسلام" . قالوا لمن ترك الوصية للأقربين ناسيا فلا إثم عليه . ومن تعمد لتركها قلة مبالاة بأدب الله تبارك وتعالى ورغب عمارغّبهُ الله فيه كان أثما بذلك .

الباب التاسع والعشرون
في الوصية للأقربين

وقال من قال في رجل أوصى للفقراء أو لفقراء أقاربه بثلاثين درهما ولم يوص لأقاربه بغير ذلك فقيل لفقراء أقاربه عشرون درهما وللفقراء من غيرهم عشرة دراهم وإن كان أقاربه كلهم يدخلون في حد الفقر فالوصية لهم كلهم .

مسألة : ورجل من الأقربين أوصى له بوصية فجمده الورثة فإنه يأخذ مع الأقربين من وصيتهم فإن صحت من بعد وصية رد ما أخذ على الأقربين .

مسألة : وإن ترك الميت دينا يحيط بماله وأوصى بشيء لأقاربه فأجاز ذلك ديانه وطلب ورثته أن يدخلوا في وصية الأقربين ؟ فقال من قال إن ذلك لهم وقال من قال ليس ذلك لهم على حال ورأي إن كان ذلك جعلوه الديان من مالهم لقرابة الميت فهو للذين جعلوه لهم على ما جعلوه وإن كانوا أجازوا فعل الميت في ذلك وتركوا من أموالهم للميت بقدر ذلك فهو للميت ولورثته ثلثاه والثلث في وصيته لأنهم تركوا من حقوقهم بقدر ذلك وأبرءوا الميت .

مسألة : وعن رجل أوصى للأقربين من قبل الأب فهم أحق بذلك للعصبة الثلثان وللأخوال الثلث .

مسألة : ومن استحق الوصية برحمين له إلى الميت فإنه يأخذ بإحدى رحميه كان أقرب لسهمه ولا يأخذ بهما جميعا .

ومن غيره عن أبي معاوية أنه قال من قال ذلك وقال إنه يأخذ بالوجيه وذلك في وصية الأرحام قال أبو سعيد على الآخر الأوفر .

مسألة : ومما يوجد عن أبي عبد الله وعن رجل حضره الموت وله مال فأوصى به لأقاربه من ثلث ماله هل يجب عليه أن يوصي للفقراء بشيء ؟ قال أما الوصية للفقراء فخير يقدمه لنفسه . قد كان يستحب للفقراء أن لا يترك الميت أن يوصي في المال [1] .

مسألة : وهل يجوز له أن يوصي لبعض الأقربين بدراهم ولبعضهم ببعض ماله ؟ قال : نعم .

مسألة : قلت رجل أوصى للفقراء والأقربين بوصية وليس له إلا أقارب بعيدي النسب أيكون الثلث للفقراء كله أو يرجع إلى الأقربين ولو بعدوا ثلثاه ؟ قال للأقربين ولو بعدوا ثلثا الثلث وثلث الثلث للفقراء.

مسألة : وهل يجوز للموصي أن يوصي لبعض أقاربه بدراهم ولبعضهم ببعض ماله ؟ قال نعم وهل يجوز له أن يوصي بثلث ماله ؟ قال نعم لا يتعداه والفقهاء يرون أنه كثير .

مسألة : من كتاب الكفاية ومن أوصى للفقراء والأقربين بدراهم ولم يبين فقيل أيهما من نقد البلد يوم الوصية ؟ وقيل بعد يوم الإنفاذ وقيل نقد يوم الموت .

مسألة : وإذا قال قد أوصيت بثلث مالي لأرحامي ولموالي فهو بينهم على ثلاثة لأرحامه الثلثان ولمواليه الثلث وكذلك إذا أوصى للفقراء والأقربين بمائة درهم أو قال لأرحامه وللسبيل أو غير ذلك فللأقربين الثلثان وللآخرين الثلث .

ومن غيره قال أما مواليه والفقراء والأجنبيين فهو كما قال ويكون الثلثان للأقربين وأما السبيل ففيه اختلاف .

---

(١) في نسخة كفارة الأيمان

مسألة : وعن الوصية للوالدين والأقربين قال الجدان أبوان لهما الوصية مع الأقربين .

مسألة : من الزيادة المضافة ومن أوصى في ماله لأقربائه وللفقراء وليس له أقرباء فيجعل ما أوصى لذوي قرابته للفقراء ولو كان من فقراء الأقرباء فقير واحد دفع إليه نصيب الأقرباء كله .

مسألة : وعن رجل أوصى بوصية وليس له أقارب إلا بني أخيه وعمه أيهم أولى بالوصية قال الأخ أولى بالوصية من بني الأخ وبنو الأخ أولى من بني العم وبنو العم أولى بالوصية من بني الأخت وما أحب أن يحرم بنو الأخت .

مسألة : وعن رجل أوصى بوصية وليس له أقارب إلا إخوته لأبيه وأمه وبني أخ له آخرين هل يدخلون بنو أخيه مع اخوته في الوصية قال لإخوته الثلثان ولبني أخيه الثلث .

مسألة : وعن رجل أوصى بوصايا وليس له أقارب بعد الوصية إلا بني بنيه وبني بناته أيهم أولى بالوصية ؟ قالوا بنو بنيه أحق بالوصية وما أحب أن يحرم بنو بنيه وإن جعل لهم الثلث لم أر بذلك بأسا .

مسألة : وعن رجل يحضره الموت فيريد أن يوصي لأقاربه هكذا جملة أو يوصي لكل واحد منهم بشيء معروف أي ذلك أفضل له ؟ قال كل ذلك جائز وإن سمى لكل واحد منهم بشيء معروف فهو أحب إليّ .

قلت وأيهما أحب إليك أن يفضل الأقرب فالأقرب في الوصية وإن كان غنيا أو يفضل من كان أبعد إذا كان فقيرا ؟ قال إذا أوصى لأقرب أقربيه بشيء فلا أرى بأسا أن يفضل من أرحامه من

كان أفقر منهم وأفضل في دينه وهو أحب إليّ .

مسألة : عن أبي الحواري وعن رجل أوصى للأقربين بثلاثة أجربة حب النصف بر والنصف ذرة ولم يوص للفقراء بشيء ؟ فعلى ما وصفت فهذه الوصية للأقربين خاصة دون الفقراء يقوم الحب دراهم على صرف البلد ثم يقسم الدراهم على الأقربين ثم يعطى كل واحد منهم بقدر ما وقع له من الدراهم فيعطي بقيمة ذلك حبا فإذا وقع لواحد منهم نصف درهم [1] وسوق الحب على مكوكين بدرهم كان له مكوك وإن كان أقل أو أكثر فعلى حساب ما وصفت لك .

---

(١) قيمة

الباب الثلاثون
في الوصية

"يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم إذاحضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية" . فالخير هو المال للوالدين والأقربين فنسخ الوالدين وجعل لهما الميراث وصارت الوصية للأقربين والوصية للأقرب فالأقرب والوارث بعد الوارث يفضل الأقرب فالأقرب .

قال أبو سعيد معي أنه يخرج أنه إذا كان للهالك وارث يجوز ماله بميراثه فسائر أرحامه وعصباته هم أقارب ولو كانوا ورثة ، ولم يكن هذا الوارث الأول الذي قد جاز المال فمن هنالك قال فالوارث بعد الوارث وأما إذا كان وارثا فلا وصية له كذلك في السنة لأنه لأوصية لوارث .

مسألة : وكان أبو عبيدة رحمه الله لا يرى الوصية على من ليس له أربعمائة درهم ومن أوصى بالثلث جاز له ذلك وكان يستحب لصاحب المال الكثير إذا كان له عيال كثير أن يوصي بعشر ماله والوسط من المال وأقله مابين الخمس إلى السدس والربع جائز غير أن الثلث يكره لمن كان له عيال وإن لم يكن له ولد فله أن يوصي بالثلث إن شاء الله .

قال أبو سعيد معي أن وصية الأقربين تخرج معانيها كلها عند موت الهالك وإن كان له مال على سبيل النظر والاجتهاد لأنه قيل إن الخير هو المال والمال مطلق على كل ماوقع عليه اسم المال . وقد ثبت على كل ما وقع عليه الخير وهو المال وجوب الوصية للأقربين ولم يأت في ذلك الخير معنى اتفاق ولا ثابت في تأويل مجتمع عليه فيما علم أنه بما قيل في ذلك أقل أو أكثر .

فأقل ما قيل إنه إذا ترك ما يجب فيه الخمس وهو خمسة

دوانيق وقيمتها وهو ما أوجب الله فيه الخمس وخاطب فيه بالغرض في الخمس فقد ثبت الوصية فيما قد قيل ولو قال قائل غير ذلك لم يكن ذلك خارجا من تسمية المال أن يكون أقل وأكثر ما قيل أنه لا يجب عليه الوصية إلا حتى يملك ألف درهم أو قيمتها من بعد قضاء دينه ولوازمه وداره وخادمه فهذا في معنى الخير .

وأما اجتهاد الموصي فيما يوصي به عند لزوم الوصية فهو المعروف كما قال الله عز وجل والمعروف لا غاية له في قليل ولا كثير لأن الله قال بالمعروف والمعروف ما وقع معروفا حسنا وما وقع عليه منفعة وبه فهو معروف .

وقد قيل في بعض كلام أهل العلم أن الموصي في وصيته كالقاضي في قضيته عليه الاجتهاد في إصابة العدل لنفسه من غير إهمال لنفسه ولا يزايد على وارثه بترك الإجتهاد للنظر لهما جميعا .

فإذا اجتهد الموصي في وصيته كما يجتهد القاضي في قضيته فأصاب العدل فيما بين هذا الذي قد أطلق له واختلف فيه فهو سالم وإذا أصاب مالا يختلف فيه وخرج من جميع ذلك لم يسعه في وصيته كما لا يسع القاضي في قضيته ورد ذلك كله إلى العدل ولم يثبت حوزه .

ومعي أنه يخرج في معاني الاتفاق أن الوصية جائزة للموصي إلى ثلث ماله وهو غاية ما تجوز الوصية فيه وما عداه فهو حيف إذا كان غير لازم ومردود إلى الثلث وغير ثابت .

الباب الحادث والثلاثون
فيمن يجب عليه أن يوصي للأقربين

وقال الله تبارك وتعالى "**كتب عليكم إذاحضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين**" . فنسخ وصية الوالدين بما فرض لهما من الميراث وبقيت الوصية للأقربين على من ترك خيراً .

فقيل عن ابن عباس من كان له فضل مال ولم يوص لقرابته الذين لا يرثونه فقد ختم عمله بمعصية وضيع من فرائض الله حقاً عليه إن كان من المتقين إلا أن يكون سبب عذر .

وقال من قال ان ترك ستمائة درهم أو قيمتها فهو خير يوجب يوصي للأقربين وقال من قال أربعمائة درهم .

ومن غيره وقال هاشم مائتي درهم خير وقال من قال ألف درهم ويوجد في الآثار أنه إن لم يكن معه إلا خمسة دوانيق فهو خير ويوص ولعل ذلك قاسوا على الغنيمة لأن أقل ما يكون قسم الغنيمة من خمسة دوانيق والله أعلم .

قال أبو سعيد فيما يوجد عنه وقال من قال إذا ترك أربعمائة درهم أو قيمتها فهو خير ولا أعلم أنه قيل بأكثر من ألف درهم أو قيمتها ولا أقل من خمسة دوانيق أو قيمتها .

ثم اختلفوا في ذلك فقال من قال إنما تلزمه الوصية عند كل قائل بعد الخادم والمنزل . وقال من قال بالخادم والمنزل فإن لم يكن له خادم ولا منزل فلا ولا أعلم اختلافا إلا أن عليه الوصية فيما ترك من الخير ولا يترك قيمة الخادم والمنزل مثل مالو كان له خادم ومنزل والله أعلم .

مسألة : وقال قد اختلف فيمن يلزمه أن يوصي للأقربين عند الموت فكان يقال أقل ما تجب فيه الوصية إذا ترك الرجل أربعمائة درهم وأما سكن يسكنه ليس فيه فضل أو خادم يخدمه . وليس له فيه فضل غيرهما فليس عليه في ذلك شيء وأما إذا كانت أرض تزرع وفيها شجر أو نخل فإني أحب أن يوصي من غلتها وإن قل .

مسألة : من الحاشية قوله تعالى إن ترك خيرا الوصية الخير مختلف فيه فقال بعضهم من ترك مائتي درهم وقال بعض أربعمائة درهم ومنهم من قال ستمائة درهم وقال قوم ألف وقال أبو المؤثر والذي أخذنا به أربعمائة درهم سئل جابر بن زيد عمن توفي وترك أربعمائة درهم فقال لا أراه ترك خيرا إنما الخير الذي ذكره الله ستمائة درهم فما فوق ذلك رجع إلى الكتاب .

مسألة : من جواب أبي عبد الله محمد بن روح رحمه الله وسألت عن قول الله عز وجل "**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين**" . فاعلم أن الخير قد اختلف فيه فمنهم من قال إن الخير ألف درهم ومنم من قال أن الخير أقل من ذلك .

ولا شك أن من ترك مالا مما يجمع الفقهاء بأنه يستحق تسمية الخير في هذه الآية أن عليه الوصية لأقاربه ومن ضيع الوصية إذا لزمته عمدا وهو ذاكر لها غير ناسٍ لها في المرض الذي يخاف على نفسه فيه الموت ، ومات على ذلك غير ثابت منه فقد ختم له بالشقاء نعوذ بالله من الشقاء إنه أرحم الراحمين .

وانا أحب لكل مسلم ومسلمة أن يوصي لأقاربه إذا ترك من المال قيمة مائتي درهم أو قيمة عشرين مثقالا ذهبا وكان هذه الدراهم وهذه الدنانير تفضل قيمتها بعد قضاء دينه وإنفاذ وصاياه اللازمة مثل حجة الفريضة أو زكاة أو كفارة يمين وديني في ذلك دين المسلمين .

الباب الثاني والثلاثون
فيمن يلزمه أن يوصي للأقربين وفيمن ترك الوصية لهم

وقال قد اختلف فيمن يلزمه أن يوصي للأقربين عند الموت فقال من قال إذا خلف بعد قضاء دينه ألف درهم وقال من قال إذا خلف ستمائة درهم بعد قضاء الدين والدار والخادم وقال من قال قيمة أربعمائة درهم والذي أقول أنا به إذا خلف بعد قضاء دينه وداره وخادمه قيمة أربعمائة درهم فإني استحب أن يوصي للأقربين .

وأما ترك ولايته فما أترك ولايته حتى يخلف أقصى ما قال أحد من المسلمين فإذا خلف أقصى ما قال أحد من المسلمين فأهون ما أفعل فيه أقف عنه ولا أتولاه إذا كان عمدا وقد ذكر لنا أن امرأة صحار ماتت ولم توص للأقربين ففرق عنها صحار وقال قد كانت تدين بذلك .

مسألة : ومن كان يدين بالوصية فعليه الأمر على نفسه فإن مات ولم يوص لم أترك ولايته قال فإذا فرق عنه ورثته شيئا إذا لم يكونوا أيتاما فقد أحسنوا .

مسألة : وعن رجل أوصى بثلث ماله في أيمان حلفها هل يدرك معه الأقربون ؟ قال لا يدخل الأقربون في الحجة ولا في العتق ولا في النذور ولا في الدين ولا في الأيمان .

وقيل إن الأقربين يدخلون فيما أوصى به للفقراء وللقبور أو للمسجد ويكون لمن أوصى به من فقراء أو مسجد أو قبور الثلث فللأقربين من ذلك الثلثان والله أعلم .

مسألة : وعن رجل أوصى بثلث ماله لفقراء أقربيه هل يدخل

معهم الأغنياء من أقربيه ؟ قال لا إذا كان فيهم فقير تناله الوصية .

قلت فإنه أوصى لرجل غني من أقربيه هل يدرك معه الأقربون ؟ قال إذا أوصى لرجل من أقربيه كان غنيا أو فقيرا حسبت الوصية فإن كان ممّن يناله منها شيء ثبتت كلها له وإن لم ينله منها شيء كان له الثلث وللأقربين الثلثان .

مسألة : وسألته عن وصية الأقربين هل يجوز لأحد أن يفرقها عن نفسه في حياته إذا كانت تجب عليه ؟ قال قد قيل إنها تجوز وقيل إن ذلك لا يجوز إلا بعد الموت وهو أحب إليّ .

مسألة : من الحاشية قال أبو عبد الله لا بأس أن يقسم الرجل وصيته للأقربين والفقراء قبل موته فإن فرقها ثم صح أجزأه ذلك فيما يستأنف إن شاء الله لأنه إنما فرق ذلك وهو يريد الوصية وقال إن العباس بن زياد رحمه الله قسم وصيته للأقربين وصرها في صرة ودفعها إلى محمد بن الحسين وأمره أن يفرقها عنه قبل موته . قال أبو محمد فيه اختلاف منهم من قال قد اكتفى بذلك . ومنهم من لم ير ذلك وكذلك إن ولد غير أولئك لم يكن عليه أن يوصي لمن ولد . رجع إلى الكتاب .

مسألة : قلت له ما تقول في رجل أراد أن يفرق على الفقراء والأقربين في حياته هل له ذلك ؟ قال أما في الفقراء فقد قيل له ذلك وأما الأقارب ففي ذلك اختلاف .

قلت له فإن كان له أقارب فقراء هل له أن يعطيهم ذلك ؟ قال معي أنه إذا كان إنما يعطيهم مما يريد أن بحضرته لمعنى نفل أو لازم ولم يكونوا مما يلزمه عولهم فهم عندي أحق بذلك لمعنى حق القرابة وحق الفقر . مالم يرد بذلك [1] ولا يثبت عندي أن يعطوا مما

(١) في نسخة : بذلك القطيعة

يراد به الوصية للأقارب في المحيا على حال لأنه إنما جاء الأثر أن الوصية للأقربين الذين لا يرثون حقا على المتقين وثبت في السنة والاتفاق أنه لا وصية لوارث .

قلت : فعلى قول من يجيز له أن ينفذها في حياته فكان له أقارب فقراء منهم صبيان غير بالغين هل يجوز له أن يعطي أباءهم لهم ولو كانوا غير ثقات ؟ قال أما ماجاء مجملا فإنه يخرج عندي القول بتسليم مال الصبي إلى والده إلا أن يكون ذميا فإنهم أخرجوه معنا من والده إذا كان ولده مسلما صبيا أو بالغا وأما ما يوجبه النظر عندي فإنه مال لغيره .

ولا يصح عندي ثبوت دفع مال الغير إلا إلى موضع الأمانة عليه والبراءة من معاني دفعه من جعله في موضع الخيانة والتهم أن يأتي فيه غير ما يسعه .

قلت له وله أن يعطي منهم واحداً فصاعداً ؟ قال : معي أن له ذلك مالم يصر المعطي غنيا .

مسألة : وسألت هاشما عن مبلغ مال الرجل الذي يجب فيه الوصية لأقاربه والمساكين ؟ قال قال الله تعالي : "**إن ترك خيراً أي مالا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين**" فنسخ منها الوالدين بالميراث وثبتت للأقربين والمال الذي تجب فيه الزكاة مائتا درهم وقال بعض الفقهاء إذا كان له خمسة دوانيق فليوص .

مسألة : ما تقول في رجل أوصى لبعض أقاربه وترك بعضهم الوصية لمن أوصى له بها من أقاربه ولا نقول أنه عاص في ترك بعض قرابته من وصيته .

مسألة : وعن رجل أعطى وصيته في الفقراء والأقربين مخافة أن يتوانى فيها من بعده ثم خلف من بعد ذلك كثيرا ؟ قال أرى أن يوصي إذا حضره الموت لأن الله تبارك وتعالى يقول إذا حضر أحدكم الموت .

مسألة : ومن كتاب المعتبر وقيل من مات ولم يوص للأقربين بشيء فإن تعمد لذلك فقد مات لغير السنة ولا يتولى وإن كان نسي فقد مات للسنة ويتولى إذاكان ممن يتولى .

قال غيره معي أنه قد قيل أنه إذا لم يوص للذي تلزمه الوصية للأقربين وقد ترك خيرا كما قال الله تبارك وتعالى فقد ضيع الفريضة التي أوجبها الله عليه إن كان من المتقين ومن لم يكن من المتقين كان من الفاسقين ومن كان من المتقين فضيع ما أوجب الله على المتقين لم يكن بذلك من المتقين وكان من الفاسقين .

فليس لمن ضيع ما أوجب الله عليه بغير عذر يكون له في الإسلام مخرج من الفسق لأنه قد قيل إن الخير الذي أوجب الله منه الوصية للأقربين على من ترك هو المال في الإجماع فلما أن ثبت أنه هو المال ووجدنا الله تبارك وتعالى استثنى الوصية على من ترك خيرا .

فإذا كان المال نفسه لا تفاضل فيه لم يكن فيه استثناء معنا لا يعلم أن أحدا يموت إلا وترك شيئا يقع عليه اسم المال ولكنه معنا أن المال الكثير الذي فيه الفضل للمعروف من ربه فمعنا أنه اختلف في تأويل الخير من المال فأحسب أنه قيل إذا ترك بعد قضاء دينه وتبعاته وما كان عليه من الحقوق لله من الكفارات والزكاة وجميع اللوازم لله وللعباد خمسة دوانيق من الدراهم كان من الخير وتأول في ذلك من قال به فيما أحسب لأن الله أثبت في الغنيمة الخمس حقا ثابتا وثبت أن الخمس من خمسة دوانيق فصاعدا يخرج .

وأحسب أنه لا يخرج من دون ذلك فيما قيل ولا تكون غنيمة فيها الخمس إلا من خمسة دوانيق فصاعدا وما دون ذلك احسب لا خمس فيه وهو لمن غنمه .

قال فما ثبت فيه على معنى قوله أنه ماثبت فيه حق مفروض فهو مال وخير . وفيه الوصية للأقربين وأحسب أنه قيل لا يكون فيما دون مائتي درهم أو قيمتها من بعد لازمة لأن حق الله الذي فرضه على عباده من الزكاة ولا يخرج أقل من ذلك فلا يثبت لزوم ذلك في أقل من مائتين أو قيتها .

وأحسب أنه قيل لا يكون في أقل من اربعمائة درهم أو قيمتها بعد اللازم . وأحسب أنه قيل لا يكون في أقل من ستمائة درهم أو قيمتها . وأحسب أنه قيل لا يكون في أقل من الف درهم والمعنى فيما أحسب أنه مذهبه في المال الكثير .

والكثير يتفاضل ولما أن ثبت التفاضل والاختلاف في التفاضل في حكم الظاهر لم يتعر من دخول العلة في شيء من ذلك بعينه بالقطع إذا لم يأت فيه إجماع من نص تنزيل أو نص سنة في شيء بعينه أو إجماع من قول المسلمين لا يختلفون فيه فيخرج إجماعا على شيء بعينه إلا على مذهب الكثير لم يتعر الاختلاف في اسم الكثير ولم يكن ثم شيء مسمى يصح به بإجماع لم يستقم قطع تفكير في حكم الظاهر على شيء بعينه إذا لم يثبت فيه شيء بعينه معنا .

ولا نعلم قيل عن أحد من أهل العلم أنه يذهب إلى تخطئة من ترك شيئا من ذلك محددا ولم يوص منه للأقربين في حكم الظاهر إلا أنه قد قيل إذا ترك الأكثر مما قد قاله المسلمون ولم تعلم فيه ترخيصا أكثر من ذلك ولم يوص بشيء للأقربين تركت ولايته إذا لم يكن له عذر في ذلك بوجه من الوجوه يخرج له في تأويل الحق .

ومعي أنه قد قيل لا تجب عليه الوصية إلا بعد أن يترك بعد لازمه وسكنه وخادمه يرفعان له أيضا ويترك بعد ذلك أحد ما وصفت بعد اللازم والسكن والخادم .

ومعي أنه قد اختلف في كفنه فقال من قال هو من رأس المال وقال من قال من الثلث مع الوصايا مخروج وإذا كان من رأس المال فمعي أنه يعد الكفن أيضا مع ما استثناه .

ولا أعلم أن الأقربين إذا لم يوص لهم بشيء يدخلون على شيء من لوازم ما أوصى به الموصي من وجه من الوجود من دين وزكاة ولا حج ولا كفارات لازمة وقد قيل من أوصى بعتق لم يدخل عليه الأقربون وأحسب أن العتق هاهنا لم يكن لازما من كفارة ولا من سبب لازم لولا ذلك لم يستثنى أنه مع الوصايا لا يدخل فيه الأقربون إذا لم يوص لهم بشيء . وأحسب أنه قيل لو أوصى بحجة نافلة لم يدخل في ذلك الأقربون . وأحسب أنه قيل يدخلون فيها إذا لم يوص لهم بشيء فجاء في أمر الوصية للأقربين سعة من الكلام واختلاف البراءة والتخطئة بالدينونة لا يثبت إلا بشيء لا يختلف فيه ولا يشك فيه .

مسألة : وأما في جملة الدينونة فإنه معنا أن من ترك الخير الذي أوجب الله عليه فيه الوصية للأقربين الذين لا يرثون فلم يوص لهم شيء بالمعروف كما قال الله أنه قد ضيع ما أمره الله به في أصل اعتقاده بالدينونة . ومن ضيع ما أمر الله تبارك وتعالى به من غير عذر فقد عصاه ومن عصى الله تبارك وتعالى خاتما بالعصيان لما أمره فلا مخرج له عندنا من الهلكة لأنه لا توبة بعد الخاتمة بعد الموت نعوذ بالله من الهلكة .

ومن غيره اختلف فيمن يلزمه أن يوصي للأقربين عند الموت فقال من قال إذا ترك ألف درهم بعد قضاء دينه . وقال من قال

ستمائة درهم بعد قضاء الدين والدار والخادم . وقال من قال أربعمائة درهم . وقال من قال مائتي درهم . وقال من قال أربعة دراهم . وقال من قال خمسة دوانيق .

قال أبو المؤثر والذي نأخذ به إذا ترك قيمة أربعمائة درهم بعد سكنه وخادمه وكسوته وآنيته ومن غيره وقد قيل إن الكفن من رأس المال فعلى هذا القول فليوص لأقربيه بشيء وليست الوصية لهم بمؤقته . قال وليس على الهالك وصية للفقراء إنما الوصية للأقربين الذين لا يرثون .

قال أبو سعيد إنما تلزم الوصية عند كل قائل بعد الخادم والمنزل فإن لم يكن له خادم ولا منزل فلا يترك قيمة الخادم والمنزل مثل مالو كان له خادم ومنزل (بياض بالأصل) المعتبر فأحسب أنه قيل إذا ترك بعد قضاء دينه وتبعاته وما كان عليه من الحقوق لله من الكفارات والزكاة وجميع اللوازم لله وللعباد خمسة دوانيق من الدراهم كان من الخير .

ومن جواب أبي محمد وعن الذي ينفذ عن نفسه وصية للأقربين وينفذها أنها في وصيته عند موته فينفذها في حياته فإذا حضره الموت ترك وصيته الأقربين فلم يوص لهم بشيء . فقال الله عز وجل **"يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"** فالذي معي أني وجدت في التفسير إذا حضر أحدكم الموت هو المرض وإذا فرق هذا الذي ذكرت ثم مات الذي فرق عليهم في حياته لم أر أن هذا يجزيه .

وقد سمعت أن رجلا من أهل العلم ممن معه معرفة أنه هو كان مريضا فأمر أن تفرق وصيته وهو حي فالله أعلم جائز ذلك أم لا إذا كان صحيحا . وأما إذا كان مريضا ثم مات من ذلك المرض فقد أخبرتك بما سمعت .

ومن غيره قال وقد قيل أنه يجزئ إنفاذ ذلك في حياة الموصي لا يذكر في المرض ولا في الصحة ووجدت معنى ذلك عن أبي عبد الله وقال من قال لا تجزئ إلا بعد الموت لأنه لا تكون الوصية إلا بعد الموت وقد سماه الله ذلك ووصفه فحقه بعد الموت .

مسألة : عن أبي المؤثر في الوصية قول الله تبارك وتعالى **"من بعد وصية يوصى بها أو دين"** .

قال أبو المؤثر ثم بين الوصية ما هى فقال غير مضار وذلك أنهم كانوا إذا مرض فأراد أن يوصي حضروه فقالوا له يافلان أوص بكذا وكذا حتى يوصي بعامة ماله ويضر بأولاده وورثته فنهاه الله عن ذلك فنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم . **"وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا"** أي قولا عدلا .

يقول إذا خفتم أنتم على أولادكم الضيعه وأحببتم أنتم أن توفروا لهم أموالكم لم تأمروا هذا الموصي أن يوصي بما له ويرك بنيه ضعافا فاتقوا الله ولا تقولوا إلا عدلا ولا تأمروه أن يوصي بالإسراف .

وبلغنا أن سعد بن أبي وقاص أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إني أريد أن أوصي بمالي كله للمسلمين والمسلمون يومئذ في ضيق وشدة ولم يكن لسعد يومئذ إلا بنت واحدة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "لأن تدع بنيك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" . قال له فالثلثين ؟ قال لا . قال له : النصف ؟ قال لا . قال له : فالثلث ؟ قال : نعم والثلث كثير وكل وصية زادت على الثلث فهي ضرر وهي مردودة إلى الثلث وقد رفع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تبارك وتعالى جعل لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم .

وذكر لنا أنه لما نزلت "**فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**" وذلك في الوصية فجعل الأوصياء ينفذون ما أوصى به المالك ولو كان شططا ثم أنزل ما بعد ذلك فمن خاف من موص جنفا أو إثما الجنف في الوصية التعمد والإثم فأصلح بينهم فلا إثم عليه إذا تعمد الموصي بوصية تضر بوارثه تعمدا منه لزيادة على الثلث فلا إثم على الوصي أن يردها على العدل وليس له أن ينفذ الوصية بالشطط .

مسألة : مما يوجد أنه من كتب أبي علي رحمه الله وعن امرأة لا مال لها إلا ما على ظهر زوجها فإن كان زوجها غنيا وعليها لها مال يبلغ ألف درهم فقد تركت خيرا . والوصية على من ترك خيرا .

يقول بعض الفقهاء إن الوصية تجب من ستمائة درهم فما فوق ذلك ومنهم من يستحب الوصية بالقليل من القليل وعن الوصية قال يستحب للميت أن يوصي بالخمس من ماله أو قدر الخمس من ماله دراهم فيجعل خمس الخمس للفقراء وما بقي للأقربين ذلك لمن كان له ولد ومن لم يكن له ولد فيستحب له أن يوصي بالربع من ماله أو بقدره دراهم فيجعل ربع الربع للفقراء وما بقي للأقربين .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله وعن رجل يريد أن يفرق وصيته للأقربين والفقراء في صحته أو في مرضه قبل موته هل يجزئه ذلك عن الوصية ؟ فأرجو أن يجزئه ذلك إن شاء الله .

مسألة : مما يوجد أنه من كتب الحواري بن محمد وسئل عن رجل مات وله أقرباء قال ما يعجبني أن يوصي بالربع .

قلت له فالثلث قال إن كان أقرباؤه أغنياء لا فاقة بهم فليجعل إن شاء نصف الربع أو ثلثه لفقراء المسلمين وما أحب أن يجعله كله للفقراء ليس لأقاربه منه شيء .

وقال إن كان أقرباؤه كلهم فقراء فليجعله كله لهم هو أعجب ولا يجعل لفقراء المسلمين منه شيئا وإن فعل لم يكن به بأس وإن كان أقرباؤه أغنياء وفقراء فلا يؤثر الفقراء ولكن يفضل الأقرب فالأقرب .

مسألة : سألت محبوبا عن رجل أوصى لأقربيه ممن لا يرثه بخمس ماله قال يقسم في أرحام الميت من قبل أبيه ثلثا الوصية للذكر مثل حظ الأنثيين والثلث الباقي في أرحام الميت من قبلها الذكر والأنثى فيه سواء .

وكذلك ذكر جرير الخوارزمي عن الربيع وسألته عن رجل أوصى عند موته لأقاربه من قبل أمه بربع ماله قال يرد إلى العدل .

قلت له كيف العدل ؟ قال يقسم ثلثا الربع في أقارب الميت من قبل أبيه للذكر مثل حظ الأنثيين والثلث الباقي لأقاربه من قبل أمه الذكر والأنثى فيه سواء وكان يستحب أن لا يترك الميت أن يوصي في كفارة أيمان وكان يقال أقل ما تجب فيه الوصية إذا ترك الرجل أربعمائة درهم فأما سكن يسكنه فليس فيه فضل أو خادم يخدمه وليس له غيره فليس عليه في ذلك وأما إذا كانت أرض تزرع أو فيها نخل أو شجر فإني أحب أن يوصي من غلتها وإن قل .

مسألة : وعن رجل حضره الموت في كم تجب عليه الوصية ؟ فإنه يوصي بالقليل من القليل والكثير من الكثير وقد قيل الوصية في ستمائة درهم فصاعدا ويستحب أن يوصي بخمس ماله إذا كان له ولد ويجعل خمس ذلك الخمس للفقراء وما أوصى به من ذلك فحسن. ويجوز له أن يوصي إلى ثلث ماله . ومن غيره قال نعم من غير حيف ولا إسراف ولا مضارة بوارث .

مسألة : وكان بعض الفقهاء يستحبون الربع أو الثلث الذي

يوصي به لأقاربه إذا كانوا كلهم فقراء . وإن كانوا كلهم أغنياء وفقراء فلا لعله يؤثرون الفقراء على الأغنياء ولكن يفضل الأقرب فالأقرب .

مسألة : عن أبي المؤثر من تفسير نسب الإسلام قال أبو المؤثر والوصية للأقربين الذين لا يرثون ممن ترك خيرا حقا على المتقين . وذلك أن الله أنزل في كتابه "**كتب عليكم إذاحضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين**" الذين لا يرثون ونزلت قبل أن تنزل آية المواريث نسخت الوصية عن الوالدين والأقربين الذين يرثون . قال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ألا لا وصية لوارث" . قال وثبتت الوصية للأقربين الذين لا يرثون من ثلث المال بعد قضاء الدين .

قال ويروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "إن الله تبارك وتعالى قد جعل لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم" .

وقد يروى أن سعد بن أبي وقاص قال يارسول الله إني أريد أن أوصي بمالي للمسلمين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم "لإن تدع بنيك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" . قال يارسول الله فبالثلثين ؟ قال : لا . قال : فالنصف ؟ قال لا . قال فالثلث ؟ قال نعم والثلث كثير .

قال ولم يكن لسعد فيما ذكروا إلا ابنة واحدة قال فمن ترك خيرا فترك الوصية للأقربين متعمدا لا ناسيا ولا مغلوبا فقد ختم عمله بالسوء .

الباب الثالث والثلاثون
في لفظ الوصية للأقارب

وسألت أبا الحسن عن رجل أوصى للأقارب أو للأقربين ولم يقل لأقاربه أو لأقربيه هل يكون ذلك لأقربيه ؟ قال : نعم ذلك لأقربيه على معنى إجازة اللفظ في معنى قوله قال : وقد قيل لا يثبت ذلك حتى يوصى لأقاربه أو لأقربيه .

مسألة : ومن جامع أبي محمد واختلفوا في الرجل يقول في وصيته : قد أوصيت بثلث مالي لقرابتي فقال بعضهم : للفقراء منهم دون الأغنياء لأن القصد في ذلك طلب الفضل من الله في القرابة فالفضل في الفقراء منهم أكثر لشدة حاجتهم واستغناء الأغنياء منهم عنه ، وقد يكون قليلا .

وقال الأكثر من الفقهاء والذي عليه عمل الناس : أنه للغني والفقير لأن اسم القرابة يعمهم جميعا وصلة الرحم تجب للغني والفقير في الحياة وعند الوفاة . وأخبرني أبو سعيد أن أبا الحواري وأبا الحسن كانا يقولان بهذا . وقال : إن أبا المؤثر لم يكن يقول بهذا حتى يقول أنه قد أوصى لأقربيه أو لأقاربه . فكل قول للمسلمين صواب إن شاء الله .

مسألة :ومن جامعه أيضا واتفقوا جميعا لا خلاف بينهم فيما علمنا أن الرجل إذا قال قد أوصيت لقرابتي ، أنها وصية جائزة إذا لم يتجاوز بها الثلث ، واختلفوا فيه إذا قال : قد أوصيت للأقربين ، قال الأكثر من الفقهاء : إن هذه وصية صحيحة لا تتوجه إلا إلى قرابته وقال بعضهم : إذا قال لقرابتي فهى صحيحة ، وإذا قال للأقربين فهو عندي ضعيف .

مسألة : وعن رجل أوصى قال في قرابته كذا وكذا درهما أو

أقسموا على قرابتي كذا وكذا درهما قال : هما سواء وصية جائزة.

مسألة : قلت له : فما تقول في رجل قال عند موته هذه الدراهم لأقاربي ، هل يخرج ذلك مخرج الإقرار يقسم بينهم بالسواء من نالته القرابة من أقاربه إلى أربعة آباء لا يفضل أحد على حال . قال هكذا عندي .

قلت له : مع ذلك وقد أوصيت أن ينفذ عني من مالي بعد موتي هل يكون الإقرار بحاله ، وتثبت الوصية بالانفاذ ؟ قال : هكذا عندي.

مسألة : من الحاشية أبو المؤثر فإن قال : قد أوصيت للفقراء والأقربين بكذا وكذا فإنه يبطل من الوصية نصفها ويرجع للورثة ويثبت نصفها فيكون لأقاربه الثلثان وللفقراء الثلث . رجع .

مسألة : عن أبي المؤثر: سألت أبا المؤثر عن رجل قال في وصيته قد أوصيت لأرحامي بكذا وكذا ، أو قال : قد أوصيت لأقاربي بكذا وكذا أو قال : قد أوصيت لأقربى بكذا وكذا ، أكل ذلك سواء ؟ قال نعم كل ذلك جائز ، وهى وصية .

قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت للأقربين بكذا وكذا ، أيجوز ذلك ؟ قال : قد اختلف في ذلك وقولنا أنه لا يجوز . قلت : فإن قال قد أوصيت لذوي قرابتي أو لذوي القربى . قال : لا يجوز .

قلت : فإن قال قد أوصيت لذوي قرابتي أو لذوي رحمي . قال: هى وصية جائزة .

قلت : فإن قال قد أوصيت للأرحام أو للأقارب . قال : لا يجوز . ومن غيره قال : قد قيل أنه جائز ويكون لأقاربه . قلت : أرأيت إن

قال قد أوصيت للفقراء والأقربين بكذا وكذا ؟ قال : يبطل من الوصية نصفها ويرجع إلى الورثة ويثبت نصفها ويكون لأقاربه ثلثاه وللفقراء الثلث .

ومن غيره قال وقد قيل أن ذلك جائز ويكون ذلك لأقاربه ويكون للأقارب الثلثان من جميع الوصية ، ومنه قلت : فإن قال قد أوصيت للفقراء والأقربين بكذا وكذا . قال يكون للفقراء الثلث وللأقربين الثلثان.

قلت أرأيت إن قال قد أوصيت لأرحامي ولفلان بكذا وكذا قال : لأرحامه الثلثان وللأجنبي الثلث . قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت لفلان وفلان ولفلان بني فلان ولأرحامي بكذا وكذا ؟ قال : لأرحامه الثلثان ولجميع الأجنبيين الثلث .

قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت بكذا وكذا بين أقاربي ؟ قال : هي وصية جائزة بين أقربيه . قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت على أقاربي أو في أقاربي بمائة درهم تقسم بينهم ؟ قال : هي وصية تقسم بين أقربيه قسم الوصية . فإن لم يقل تقسم بينهم ؟ قال : إذا لم يقل تقسم بينهم بطلت الوصية ، ولم يكن لهم شيء لأنه إنما أوصي فيهم وعليهم ولم يوصي لهم بشيء .

قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت لأرحامي ولأيماني بكذا وكذا ؟ قال : لأيمانه النصف ولأرحامه النصف . ومن غيره قال : وقد قيل لو قال قد أوصيت في أرحامي بكذا وكذا ثبت . وإن قال على أرحامي لم يكن شيء حتى يقول يقسم بينهم .

مسألة : من الحاشية فإن قال : لأرحامي في مائة درهم وصية، أو قال : لأرحامي مائة درهم وصية ، أو قال : لأرحامي مائة درهم من مالي وصية فهي وصية .

فإن قال لأرحامي في مالي مائة درهم أو لأرحامي من مالي مائة درهم فإن كان هذا على أثر وصية فهي وصية ، وإن كان على أثر إقرار فهو إقرار . فإن قال : اشهدوا أن في مالي لأرحامي مائة درهم فهو إقرار يقسم بين أرحامه كلهم الذين تنالهم الوصية إلى جده الرابع وماولد من قبل آبائه وأمهاته مع ورثته الذين من أرحامه مثل ولده وابنه وجميع ورثته إلا الزوجين ، فإن كان من ولد الجد فهما فيهم وإلا فليس لهما شيء ، وتقسم هذه المائة على عدد رؤوسهم الذكر منهم والصبي والحر والعبد لا يفضل أحدهم على الآخر وما كان للعبد يدفع إلى سيده . رجع إلى الكتاب .

مسألة : قلت أرأيت إن أوصى لأرحامه وفي الحج ولأيمانه وفي الهدى وفي سبيل الله وللفقراء ولفلان وفلان بكذا وكذا ، ما يكون للأرحام ولسائر الوصايا ؟ قال : تقسم هذه الوصية على ثمانية أسهم فيكون سهم للحج ، وسهم للأيمان ، وسهم في الهدى ، وسهم في سبيل الله ، ويبقى أربعة أسهم : ثلثاها للأرحام ، وثلثها يقسم على ثلاثة ، ثلث للفقراء ، وثلث لفلان وثلث لفلان ، لأن الأقربين لا يدخلون على شيء من الوصايا إلا الفقراء وعلى الأجنبيين .

قلت : أرأيت إن أوصى في الحج أو في الزكاة أو في سبيل الله أو في الهدى ولم يوص لأرحامه بشيء ، هل لأرحامه شيء ؟ قال : ليس لهم شيء . قلت : أرأيت الرجل يقول لأرحامي مائة درهم وصية ؟ قال : ليس هذا بشيء إلا أن يكون على نسق وصيته .

قلت : أرأيت إن قال لأرحامي مائة درهم من مالي وصية لهم . قال : لا شيء لهم إلا أن يكون على نسق وصيته .

ومن غيره قال : ينظر في هذه المسألة فإنه إذا قال لأرحامي مائة درهم من مالي وصية لهم ، فذلك جائز معنا ويكون وصية ، ولعل بعضا يقول أن ذلك إقرارا يكون من رأس المال إلا أن يكون

يقول وصية لهم مني أو وصية مني لهم وأما إذا قال لأرحامي من مالي مائة درهم فقد ثبت الإقرار وقوله وصية يمكن أن يكون وصية من غيره في ماله .

ومنه قلت : فإن قال لأرحامي مائة درهم من مالي وصية ، قال: هى وصية ومن غيره قال : نعم وقد قيل من رأس المال .

ومنه قلت : فإن قال لأرحامي مائة درهم وصية مني ، قال هى: وصيته ومن غيره قال : نعم وهى وصية .

ومنه قلت : فإن قال لأرحامي مائة درهم وصية عني قال : هى وصية قلت : فإن قال لأرحامي مائة درهم وصية أو قال : لأرحامي مائة درهم من مالي وصية ، : قال هى وصية ومن غيره قال : أما قوله وصية فلا شيء ، وأما قوله وصية مني فهى وصية .

قلت فإن قال لأرحامي من مالي مائة درهم أو قال لأرحامي من مالي مائة درهم قال : إن كان هذا على أثر وصيته فهو وصية وإن كان على أثر اقراره فهو إقرار . ومن غيره قال : نعم إن كان على الإبتداء فهو إقرار .

ومنه قلت : أرأيت إن قال : اشهدوا أن في مالي لأرحامي مائة درهم . قال : هى إقرار يقسم بين أرحامه كلهم الذين تنالهم الوصية إلى جده الرابع . ومن غيره قال : الذي معنا أنه أراد إلى جده الرابع ، ومنه وما ولد من قبل آبائه وأمهاته مع ورثة الذين من أرحامه مثل أبيه وولده وجميع ورثته إلا الزوجين ، وإن كانا من ولد الجد الرابع ، فهما فيهم وإلا فليس لهما شيء وتقسم هذه المائة بينهم على عدد رؤوسهم الذكر منهم والصبي والحر والعبد لكل واحد منهم سهم لا يفضل أحدهم على الآخر وما كان للعبد يدفع إلى سيده .

وسألنا أبا المؤثر عن رجل قال في وصيته : قد أوصيت على أرحامي بمائة درهم قال : عندنا هذه وصية باطلة ليست بشيء ، وإن كان لقوم لغة معروفة أن قوله على أرحامي مثل قوله لأرحامي ثبت عليهم ولهم في ما كان في لغتهم معروفا معهم ، ولكل قوم حكم لغتهم .

قلت : أرأيت إن لم يكن ذلك في لغتهم فساق الرجل وصيته ثم قال على أثرها وعلى أرحامي بمائة درهم ؟ قال : هذا باطل .

قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت على أرحامي بمائة درهم أو قال على أرحامي مائة درهم وصية لهم ؟ قال : هذا باطل .

قلت له : أرأيت إن قال قد أوصيت على أرحامي بمائة درهم وصية لهم من مالي أو قال وصية لهم مني ؟ قال : هذه وصية جائزة قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت على فلان بمائة درهم وصية له من مالي أو قال وصية له مني قال : هذه وصية جائزة .

قلت له : أرأيت إن قال على فلان مائة درهم وصية له من مالي أو قال : وصية له مني قال هذه وصية باطلة .

مسألة : من الحاشية وإن قال : لكل إمرأة من أرحامي فهو للنساء خاصة وليس للجواري اللواتي لم يبلغن شيء منها . وكذلك إن قال : لكل جارية من أرحامي ولكل غلام من أرحامي فإنما هو للجواري والغلمان سواء .

مسألة : فإن قال : قد أوصيت لكل نفس من أرحامي بدرهم فلكل رجل من أرحامه درهم ولا شيء للنساء والصبيان ، وإن قال : لكل صبي من أرحامي فهو لكل صبي من ذكر وأنثى ولا تنال البالغين .

ومن غيره قال : الذي معنا أن هذا غلط في الكتاب وهذا إنما يخرج على هذا إذا أوصى لكل رجل من أرحامه بدرهم وأراد إذا أوصى لكل نفس من أرحامه فلكل نفس منه درهم . ويدخل في ذلك الرجال والنساء والصبيان الذكران والإناث .

مسألة : (ومن أوصى لذي القربى وللأرحام بوصية على هذا اللفظ لم يثبت ويكون ذلك لأقارب الميت ولا لذي القربى من قرابة النبي -صلى الله عليه وسلم- . رجع إلى الكتاب .

مسألة : وفي الذي يوصي للفقراء والأقربين هو ثابت لأقربيه أو حتى يقول لأقربيه فقد قيل في ذلك باختلاف ونحب أن يثبت ذلك . وذلك قول الله -تبارك وتعالى- : "**الوصية للوالدين والأقربين**" . وإنما المعنى الوصية لوالديه وأقربيه ، وكان ذلك كاف عن قول الوصية لوالديه وأقربيه .

مسألة : أحسب عن أبي الحواري وسألته عن رجل أوصى للأقربين والفقراء يجزيه هذا أم حتى يقول لأقاربه ؟ فذلك جائز وإن قال لأقاربي، فذلك أوكد لأنه إذا قال : للفقراء والأقربين فقد ثبت في ماله وأقاربه هم أولى به وليس هذا من المجهول .

مسألة : وقيل من أوصى للأقربين فذلك جائز واخبرني أبوسعيد أن أبا الحواري وأبا الحسن كانا يقولان بهذا وقال : إن أبا المؤثر لم يكن يقول بهذا حتى يقول أنه قد أوصى لأقربيه أو لأقاربه وكل قول المسلمين صواب إن شاء الله .

الباب الرابع والثلاثون
في الوصية للأرحام

قال أبو سعيد في رجل أوصى لأرحامه من قبل أبيه بوصية وله بنو بنين أنهم يدخلون في الوصية ، وكذلك إن الوصي لأرحامه من قبل أمه دخلوا أيضا وكذلك إخوته إذاكانوا من أمه وأبيه وإن كانوا أحدهما فإنما يدخلون في قرابة من خصهم بوصية من قبل الأم أو من قبل الأب .

قلت له : فإن أوصى لأرحامه من قبل أبيه بوصية أفردهم بها ، هل يدخل أرحامه من قبل أمه في تلك الوصية بثلثها ؟ قال : لا يدخلون عندي في ذلك وهى لمن خصتهم بها .

قلت له : وكذلك إن أوصي لأرحامه من قبل أمه لم يدخل أرحامه من قبل أبيه بالثلثين في تلك الوصية ، قال : لا يدخلون عندي . قلت له : وكذلك إن أوصي لأرحامه من قبل أبيه دخل أجداده من قبل أبيه في تلك الوصية . قال : هكذا عندي .

قلت له : وكذلك لو أوصى لأرحامه من قبل أمه دخل أجداده من قبل أمه في الوصية ولو علوا ، قال : هكذا عندي . قلت : وتقسم على قسمة الأقربين إنه لو كانت مجملة قال : هكذا عندي .

قلت : فإذا كانت الوصية للأقارب أيكون للعم سهمان وللخال سهم وكذلك بنوهم قال : هكذا عندي قلت له : فمن عطى الخال سهما مثل ما يعطى العم ولم يفضل العم قال : لا يؤمر بذلك .

قلت له : فإن فعل وظن أنه جائز أيكون عليه غرم قال : إذا خالف قسم الوصية بما لا يختلف فيه كان عليه الغرم قلت : فهذا عندك أنه قد أتى مالا يختلف فيه قال : معي أنه لا يثبت عندي أنه

مما لا يختلف فيه وهو يشبه عندي معنى الإختلاف وقال لأي معنى يفضل العم على الخال إذا استويا في الدرجة وهي وصية للأرحام وقد ثبت أنهم أرحام ورأيته لا يبعد ذلك ولا يأمر بالعمل به ولم أره الزم الفاعل لذلك غرما .

قلت : فأجداد الميت الأربعة ، هم قبل الأخوال والأعمام والأخوال والأعمام هم يتقدمون بعد الأجداد الأربعة على أعمام الميت وأخواله . قال : هكذا عندي أنه قيل ذلك في قسمة الوصية على الأقارب على قول من يذهب إلى ذلك .

مسألة : ومن أوصى لأرحامه من قبل أمه فقيل إن أجداده من قبل أمه يدخلون في تلك الوصية وإن أوصى لأخواله لم يدخل الأجداد من قبل الأم في ذلك ، وكذلك في أرحامه من قبل أمه .

الباب الخامس والثلاثون
في الوصية وما يكون منها على قسمة الوصية التي لا تسمى

عن أبي المؤثر قلت لأبي المؤثر : أرأيت إن قال قد أوصيت لكل رحم لي بكذا وكذا هي مثل وصية الأقربين ، قال : نعم . قلت : فلم لا يكون لكل من ضرب اليه برحم وقد أوصى لكل رحم له ، قال : الأقرب فالأقرب أولى بها كما تقسم الوصية .

قلت : أرأيت إن قال في وصيته قد أوصيت لكل رحم لي بعشرة دراهم ، قال : تقسم بين أرحامه عشرة دراهم كما تقسم الوصية الأقرب فالأقرب على سهامهم .

قلت : أرأيت إن أوصي فقال لكل واحد من أرحامي درهم ؟ قال: لكل واحد من أرحامه ما ولد جد أبيه من قبل آبائه وأمهاته فما ولد لكل واحد منهم درهم ولا يفضل منهم واحد على واحد ، وليس للورثة فيها شيء من ولد بعد وصية الموصي فلا شيء له .

قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت لكل واحد من أرحامي بمائة درهم ؟ قال : يكون لكل رجل منهم مائة درهم إذا خرجت من الثلث . قال غيره : معي أنه يكون لكل رجل من أرحامه مائة درهم .

ومنه قلت : أرأيت إن قال قد أوصيت بمائة درهم لكل رجل من أرحامي ؟ قال : يكون مائة درهم واحدة بين الرجال من أرحامه على عدد رؤوسهم . قلت أرأيت إن قال قد أوصيت لرجال أرحامي بمائة درهم أو قال قد أوصيت بمائة درهم لرجال أرحامي ، قال : هذا كله سواء يكون لرجال أرحامه مائة درهم يقسم بينهم قسم الوصية لأنه لم يسم لكل واحد منهم شيئا معروفا .

قلت : وكذلك إن قال قد أوصيت لكل نفس من أرحامي بدرهم ، قال : لكل رجل من أرحامه درهم وليس للنساء والصبيان شيء ، ومن غيره قال : الذي معنا أن هذا غلط في الكتاب وهذا إنما يخرج على هذا إنما يخرج على هذا إذا أوصى لكل رجل من أرحامه بدرهم وإذا أوصى لكل نفس من أرحامه فلكل نفس منهم درهم ويدخل في ذلك الرجال والنساء والصبيان والذكران والإناث .

ومنه قلت أرأيت إن قال قد أوصيت لكل امرأة من أرحامي، قال : هي للنساء خاصة . قلت : فهل للجواري اللاتي لم يبلغن منها شيء ؟ قال : لا .

قلت وكذلك إن قال لكل جارية من أرحامي أو لكل غلام من أرحامي . فإنما هو للجواري والغلمان سواء ، قال : نعم . قلت له فإن قال قد أوصيت لكل صبي من أرحامي ، قال : لكل صبي ذكر أو أنثى ولا ينال البالغين .

قلت : أرأيت إن زادت هذه الوصية إذا دفع لكل واحد منهم درهم على ثلث ماله ؟ قال : يردون إلى الثلث فيضرب كل واحد منهم بالثلث فيقسم بينهم بالسواء قال غيره : معي أنه يضرب لكل واحد منهم بدرهم فيما يلحق من الثلث وينتقصون بعد ذلك إن نقص عن التمام .

ومنه قلت : أرأيت إن كان أوصى لكل رجل من أقربيه بدرهم فلم يوجد من أقربيه إلا رجل واحد غيره أقرب منه من النساء والصبيان ؟ قال : ينظر في هذه الدراهم فتقسم الوصية فإن نال هذا الرجل دانق كان له هذا الدرهم كله ، وكانت هذه الوصية ثابتة ولا يدخل عليه أحد من الأقربين ولا يدخل أحد من الأقربين على الأجنبيين بشيء مما أوصى له به مع وصيته بهذا الدرهم وإن نظر هذا الدرهم فقسم على قسم الوصية فلم ينل هذا الرجل منه دانق ،

رجع هذا الدرهم فصار لهذا الرجل ثلثه وللأقربين الذين أقرب منه ثلثا الدرهم يقسم بينهم قسم الوصية .

قال غيره هذا معي يخرج على قول من يمد الوصية في قسمها إلى دانق وهو أقل ما قيل عندي في هذا ومنه .

مسألة : وعن رجل أوصى للأقربين في العمومة فقال بنو العم هي لنا دون عماتنا من النساء فهي للرجال والنساء والأنثى والذكر فيه سواء .

قال أبو سعيد : معي أن اسم العمومة يجمع الأعمام والعمات وكذلك بنو العمومة يجمع بني العم وبني العمات وإذا جمعهم اسم أوجب عندي يحاصصهم الذكر والأنثى فيه سواء إذا استووا في أسهمهم ودرجتهم .

الباب السادس والثلاثون
ما يصح به معرفة الأقارب وفي إنفاذ الوصية

وذكرت في وصي رجل أراد أن ينفذ عنه وصية أوصى بها لأقربيه فيما يصح به لأقربيه بالشهرة أنهم قرابته . أو يقول اثنين أو ثلاثة غير ثقات أو أكثر .

قلت : وإن أخبره أن هؤلاء أقربيه ثقة واحد يجوز له أن يقبل قوله ويدفع إليهم ما أوصى به الرجل لأقربيه ويتخلص بها ، وهل له أن يعطي من هذه الوصية من اطمأن قلبه أن من قرابة هذا الرجل الموصي .

فأما في الحكم فلا يصح إلا بشهادة شاهدي عدل لأن الحق لغيره أوشهرة لا يشك فيها ولا يرتاب وأما في حكم الإطمنانة مالم يعارضه أحد من الأقارب الذي قد صحت لهم القرابة فقد قيل بواحد ثقة . وإذا قيل بواحد فإنما يصح ذلك من وجه الأطمئنانة وكذلك عندي قول من لا يرتاب في قوله مثل ذلك يسع تصديقه .

مسألة : وإذا أوصى لأقربيه بوصية فصح الأقارب عند قسمه الوصية ، فادعى مدعي أنه من أقاربه ، لم يدخل مع الأقارب في الوصية إلا بشاهدي عدل إذا أنكره الأقارب . وقيل ذلك عن أبي الحواري –رحمه الله– .

وقال أبو سعيد أن أقل ماعرفت عن أبي الحسن –رحمه الله– أنه قيل يقبل قول واحد ثقة إذا قال أن هذا من أقارب الميت ، دخل مع الأقربين في الوصية وذلك في غير الحكم فيما يجوز فيما بينه وبين الله وأما في الحكم فلا يكون إلا بالبينة ، والله أعلم .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ عن أبي محمد

ومن أوصى لقرابته بشيء وكان في حياته يقر أن فلانا قريبه وله أقربون آخرون ، فإن المقر به يدخل معهم قال المضيف ولعل ذلك إذا بين قرابته منه ، والله أعلم .

الباب السابع والثلاثون
إذا كان فيهم مسلم أو مشرك أو عبد وما أشبه ذلك

وإذا أوصى الذمي لأقربيه وفيهم مسلمون فلهم حصتهم من ذلك، وإن أوصى مسلم وله قرابة من أهل الذمة فقال من قال من الفقهاء لا يعطون ، وقال من قال : يعطون حصتهم ، وهذا قول أبي الحسن فيما يوجد عنه . وقال من قال : يعطون كآخر ما يأخذ واحد من القرابة من المسلمين ولو كانواهم أقرب .

ومن غيره ومما يوجد عن أبي عبد الله ولا يعطى المملوك ولا أهل الكتاب من وصية الأقربين الجامعة إلا أن يوصي لهم منقطع [1] فيوصل إليهم . ومن غيره قال : نعم قد قيل إنهم يعطون ولو لم يخصوا إذا دخلوا في درجات أهل الوصية .

مسألة : ومن جامع أبي محمد واختلفوا في الرجل يوصي لأقربيه بوصية وفيهم مسلمون ومشركون .

قال بعضهم : تكون الوصية للمسلمين دون المشركين ، واحتجوا بقول النبي -عليه السلام- "لا يتوارث أهل ملتين مختلفتين" . قالوا : فلما كان الإسلام قد قطع بين الأرحام في الميراث كان ما يوجد بسبب الميراث وهو الوصية أبعد في الجواز .

وقال آخرون : الوصية للمسلمين وللمشركين لأن الوصية قد عمت بظاهر اسمها جميع القرابة فكل قريب كان مسلما أو مشركا فهو مستحق للوصية ، لأن الوصية فيهم فعل معروف ، والمعروف صدقة تجوز في المسلمين وفي المشركين ،

---

(١) وفي نسخة منقطعاً

وقالت فرقة أخرى : يكون للمسلمين الثلثان من الوصية وللمشركين الثلث ، وقال آخرون : يعطى المشرك منهم كنصف ما يأخذ الأبعد من المسلمين ، وإن كان المشرك أقرب إلى الميت .

مسألة : ومن الأثر وعن رجل أوصى لأقربيه من أهل الشرك فأما المجوسي وعبدة الأوثان فما عندي فيه حفظ غير أني أرى الوصية لهم . فأما الأرحام من أهل الكتاب والمماليك فإن الوصية لهم جائزة .

مسألة : من الحاشية قلت : أرأيت الرجل يوصي لأرحامه وفيهم عبد أو يهودي أو مجوسي ، أو مشرك مستأمن أو مشرك في دار حرب ، أو مرتد . هل يدخل واحد من هؤلاء في الوصية ؟ قال : لا أرى لهم شيئا إلا أن يخص أحدا منهم بوصية فتكون له وصيته خاصة .

ومن غيره قال : وقد قيل يدخلون في ذلك ، وقال من قال : يدخل أهل الكتاب . وأما غير ذلك فلا ، وقال من قال : لا يدخلون ، وقال من قال : يكون لهم أقل سهم من الوصية لكل واحد . رجع إلى الكتاب .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري سألت -رحمك الله- عن امرأة ماتت وأوصت بثلث مالها لابني بنيها وهما قرمطيان أيجوز لهما ما أوصت به لهما أم لا ؟ فعلى ما وصفت فإن ذلك جائز لهما ، أجاز الورثة أو لم يجيزوه ولها أن تصرف مالها حيث أرادت ولو أوصت بثلث مالها ليهودي أو لمجوسي لجاز ذلك لهم ، وثبت لهم ما أوصت لهم به أجاز ذلك الورثة أو لم يجيزوه ، ويحكم عليهم بذلك .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد وما تقول في وصية الأقارب يأخذ منها المملوك أم لا ، وإن كان ممن يأخذ أيكون في

درجته أم يأخذ كآخر واحد منهم ؟ فنعم ، المملوك يأخذ في وصيته الأقارب وله سهمه كما يأخذ الحر ، والله أعلم ، وأما تسليمه إليه أو إلى سيده فذلك مما يختلف فيه ، والله أعلم .

الباب الثامن والثلاثون
فيما يجب[1] أن يعطى من الأقارب قبل غيره

ومن جامع بن جعفر وأما وصية الأقربين فإنه يقسمها بينهم من يلي ذلك إلى أن يصل إلى آخرهم في بعض القول درهم . وأما أن يوصي بشيء معروف بين قوم معروفين فإنه يقسم بينهم قليل ذلك وكثيره .

ومن غيره قال أبو سعيد : نعم إذا كانوا معينين أو منسوبين أو موصوفين بصفة تقع عليهم فيها الإحاطة . وأما إذا اجتمع الأقربون جميعا فإنما يعطي منهم الأقرب ثم الأقرب ، وإن عدم بطن منهم فالبطن الذي يليه يقوم مقامه ، على قول يأخذ سهم من قام مقامه وقول يقوم مقامه ويأخذ سهم نفسه ، وأقرب الأقربين ولد الولد فيهم يبدأ فيعطي كل واحد منهم سهما ، ويعطي كل واحد من أولادهم نصف ما أعطى أبوه ثم كذلك كل واحد منهم سفل يعطى كنصف ما يعطى أبوه إلى أن تفرغ الوصية أو تصل إلى آخرهم ، والذكر في ذلك والأنثى سواء ، قال أبو سعيد : نعم ، وقد قيل للذكر مثل حظ الأنثيين .

ومن الكتاب : ولا تعدوهم الوصية ما دام منهم أحد فإذا بلغت إلى آخرهم أو وقع لآخرهم أكثر من دانق ونصف وبقي من الوصية شيء ، فإنه يبدأ بجد الميت أب أبيه فيعطى نصف ما أخذ آخر واحد من ولد الولد ، فإن بقى من الوصية شيء . وإنما يعلم أنه بقى منها شيء إذا أخذ آخر من يعطيه ، أكثر من دانق ونصف وبقيت الوصية بعد ذلك ، فمن بعد الأجداد الأربعة ، فإنها ترجع الوصية إلى أخوة الموصي . وقال أبو سعيد وقد قيل إذا انقضى أولاد الأولاد فاعط الأجداد الأربعة ثم الأجداد الثمانية ثم الإخوة بعد ذلك.

---

(١) نسخة فيما يبدأ

ومن الكتاب والذكر والأنثى فيها سواء ، قال أبو سعيد : وقد قيل الذكر مثل حظ الأنثيين فيعطى كل واحد من الأخوة كنصف ما أخذ الجد ثم كذلك يعطى كل واحد من أولادهم كنصف ما أخذ أبوه، ولا تعدوهم الوصية وإن سفلوا ، وإن فرغوا وبقى من الوصية شيء على ما وصفنا لك فإنها ترجع إلى الأعمام والأخوال وهى درجة واحدة ، فإن بلغتهم الوصية دخلوا فيها جميعا ، وإن لم تبلغهم لم يعطوا ، يدخلوا جميعا وبنو الخال وبنو العم درجة .

قال غيره معنا أنه أراد والخال والعم درجة فللعم سهم ، وهو كنصف ما أخذ واحد من ولد الأخوة ، وللخال نصف ما أخذ العم ، ثم كذلك أولادهم وإن سفلوا فيأخذ ولد العم كنصف ما أخذ العم ويأخذ ولد الخال كنصف ما أخذ الخال ، ثم هم كذلك ، وإن سفلوا ، ويأخذ كل واحد منهم كنصف ما أخذ أبوه ، والذكر والأنثى منهم سواء ، فإن بلغت الوصية آخرهم ، ويقى من الدراهم شيء رجعت الوصية إلى الأجداد وهم أبو جد الميت وأمه وأبو جدة الميت وأمها ، فيأخذ الميت وجداته كل واحد منهما كنصف ما يأخذ آخر واحد من ولد الأعمام ، ويأخذ جد أم الميت وجدتها كل واحد منهما كنصف ما يأخذ آخر واحد من ولد الأخوال .

ومن غيره قال أبو سعيد : وقد قيل يعطى الأجداد الأربعة ثم الأخوة وأولادهم ثم الأجداد الثمانية ، ثم الأعمام .

مسألة : من الحاشية محمد بن محبوب الذكر في الوصية للأقربين والأنثى سواء ، وقد قال آخرون : للذكر مثل حظ الأنثيين ونحن نأخذ بقول من قال : الذكر والأنثى في الوصية سواء ، وليست بميراث ، رجع .

ومن الكتاب ثم كذلك هم ما ارتفع النسب وبقيت الدراهم فإنه يأخذ أبو كل واحد من الأجداد كنصف ما أخذ أبوه وهم آخر الأرحام .

ومن غيره ووجدت أن جامع أبي الحسن ، وجامع ابن جعفر متقاربان في هذا الباب إلى قول ابن جعفر ويأخذ ولد الخال كنصف ما أخذ الخال ثم هو كذلك وإن سفلوا أخذ كل واحد منهم كنصف ما أخذ أبوه وافترق الجامعان من هنا ، فالذي يوجد في جامع بن جعفر قد مضى ذكره .

والذي يوجد في جامع أبي الحسن : فإن بلغت الوصية آخرهم وبقي من الدراهم شيء رجعت الوصية إلى أعمام الأب وأخواله وأعمام الأم وأخوالها فأعمام الأب وأخواله أعمام ، وأعمام الأم وأخوالها أخوال ، كذلك ما بقيت الدراهم وارتفع النسب فإنه يأخذ كل واحد من الأجداد كنصف ما أخذ أبوه وهم آخر الأرحام ، أنظر في ذلك لعله فيه غلط .

مسألة : ومن جامع أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة وأجمعوا جميعا لا خلاف بينهم فيما علمت في التسوية بين الذكر والأنثى في القسمة إذا كانوا في درجة واحدة في خيز واحد ، واختلفوا في التسوية بينهم إذا اختلفوا في درجاتهم وأجمعوا على تقديم بني البنين إذا لم يكونوا ورثة ، وأنهم يقدمون على سائر القرابة في العطاء ، وأنه لا يجب أن يبدأ بأحد من القرابة قبلهم وكل من بدأ بدرجة دفع إليه ضعف ما يأخذه من كان في الدرجة التي تليه ، وهم على ذلك مجمعون سوى قول أبي بكر فإنه يسوي بين سائر القرابة .

ثم اختلفوا فيمن يبدأ بعدهم فقال بعضهم يبدأ بالأخوة ، وقال آخرون : بل يبدأ بالأجداد قياسا على منازلهم في الميراث وباتفاقهم على تقديم بني البنين إذا لم يكونوا ورثة ثم أولادهم وأولاد أولادهم إلى أن لا يبقي لهم نسل ، ثم يرجع بعد ذلك إلى الأخوة والأجداد على ما اختلفوا فيه .

مسألة : واختلف في وصية الأقارب إذا كانت مبهمة ، تفسيران يكون معنى مبهمة إذا أوصى لأقاربه هكذا ولم يخص أحدا منهم ، فقيل : تجمع الأقارب كلهم على أربعة آباء من قرب منهم ومن بعد وجميع ما يلحقه اسم الأقارب ، ثم يقسم عليهم حصتهم الذكر والأنثى سواء ، والأقرب . والأبعد سواء .

وقال من قال : تقسم على الأقرب فالأقرب .

وأجمع رأي من ذهب إلى قسم الوصية للأقارب على الأقرب فالأقرب إن أقرب الأقارب ممن لا يرث هم أولاد الأولاد وبنوهم ما تناسلوا ولا نعلم أن أحدا قدم عليهم أحدا وأجمعوا لا نعلم بينهم اختلافا أن الإخوة والأخوات وأولادهم ما كانوا أقرب من الأعمام والأخوال وأولادهم ما كانوا .

واختلفوا في الأجداد والأخوة والأخوات والأعمام والأخوال فقال من قال : الأجداد الأربعة ، ثم الأجداد الثمانية وهم أولى من الأخوة والأعمام والأخوال ، وقال من قال : الأجداد الأربعة ثم الأخوة والأخوات وبنوهم ثم الأجداد الثمانية ثم الأخوال والأعمام وبنوهم وهو حسن .

مسألة : قال أبو عبد الله فيمن أوصى بوصية للأقربين فكان في الأقربين بني بنين وأخوة وبني أخوة وجداه أبو أبيه وأم أبيه وأبو أمه وأم أمه لكان لبني الإبن شيء مسمى ، ثم لبني البنين نصف ذلك حتى يفرغوا ولو سفلوا يأخذ كل واحد درجة من أسفل كنصف ما أخذ الذين أعلى منهم ، فإذا انقضوا أخذت الإخوة كنصف ما أخذ آخرهم ، فإذا أخذت الإخوة أعطوا الأجداد كنصف ما أخذ الأخوة ثم يأخذوا بنو الأخوة كنصف ما أخذ الأجداد ثم ينظر في القرابة بعد ذلك درجة في درجة .

قال أبو سعيد قال : معي أن هذا يخرج في بعض ماقيل في معنى تقديم الأقارب على معني قول من يقول أنهم يفضلون الأقرب فالأقرب ويقدمون ، فثبت معنى اتفاقهم إن بني البنين أولى من كان من الأقارب مقدما ومفضلا ، ثم بنوهم ما كانوا كل درجة استوت كانت أولى من السفلى إلى أن ينقرضوا ، ولا أعلم بين من قال بهذا في معنى التفضل والتقديم في هذا الفصل من الأقارب اختلافا إنهم يقدمون ثم من بعد هؤلاء يختلفون في تقديمهم ، فمعي أن بعضا يقدم الأجداد الأربعة ممن لم يكن وارثا منهم وهو أبو الأب وأبو الأم ويقدمهم على الأخوة ، بمعنى ثبوت الإتفاق في تقديمهم في المواريث وفي العصبة في أمر العواقل وغيرها والدماء . وبعضا يقدم الأخوة لأنهم أقرب من الميت في معنى الرحم لأنه من ولد أبيه ولأن الأجداد من ولد أجداده فولد الأب أقرب إذا كان الأب أقرب من الأجداد في معنى الإتفاق فهذا الموضع من الأرحام يختلف في تقديمهم عندي .

وكذلك الأجداد الثمانية بعد الأجداد الأربعة فبعض يقدمهم على الأخوة بعد الأجداد الأربعة ثم يعطي الأخوة وبنيهم ما تناسلوا ، وبعض يعطي الأخوة قبل الأجداد الأربعة ، ثم يعطي الأجداد الأربعة، ثم يعطي بني الأخوة ما كانوا ثم يعطي الأجداد الثمانية . وبعضهم يعطي الأخوة وبينهم ما كانوا ثم الأجداد الأربعة ثم الأجداد الثمانية .

ولا أعلم أن أحدا منهم ممن ذهب إلى هذا المذهب في التقديم والتفضيل للأقارب تقدم الأعمام على أحد من بني الأخوة ما كانوا ولا على بنيهم ما كانوا وتناسلوا ولا على أحد من الأجداد ممن تناله الوصية منهم ، فإذا انقرض بنو البنين ما كانوا والأخوة وبنوهم ما كانوا ، والأجداد ما كانوا على معاني [1] الاختلاف منهم ولا أعلم أن أحدا يعطي الأعمام أو الأخوال ما كانوا على أحد من البنين وبنيهم ما كانوا ولا على الأجداد الأربعة والثمانية ولا على الإخوة وبنيهم ما

(١) وفي نسخة معنى

كانوا ويخرج في معنى الاتفاق أن الأعمام والأخوال درجة واحدة ، وأن للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث وأن بنيهم إذا اتفقوا في درجة مثلهم في التساوي .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر وأما الأجداد فقال من قال من المسلمين : فإن فضلت الوصية عن آخر ولد الولد فإنه يعطي الأخوة قبل الجد .

وقال من قال : بل يعطي الجد أبو الأب وحده قبل الأخوة ولو كنصف ما يقع لآخر واحد من ولد الولد وبهذا الرأى نأخذ .

وقال من قال : الأجداد الأربعة كلهم ، ثم يأخذ الأخ بعدهم كنصف ما يأخذ الجد ، فإن بقى من الوصية شيء من بعد الأخوة وأولادهم رجعت إلى أعمام الميت وأخواله ، فإذا انقطع وبقي من الوصية شيء رجعت إلى الأجداد الأول فالأول ، ولعل في بعض القول أن أجداد الميت الثلاثة وهم أبو أمه وأم أمه وأم أبيه قبل الأعمام والأخوال ، فإذا انقرض الأعمام والأخوال ونسولهم رجعت الوصية أيضا إلى آباء هؤلاء الأجداد الثلاثة ثم أجدادهم والرأي الأول أحب أنه إذا انقرض أعمام الميت وأخواله ونسولهم رجعت إلى هؤلاء الأجداد ، فإذا فضلت الدراهم صعدت الوصية فيهم ، وكان لكل بطن صعد كنصف ما أخذ البطن الذي قبله .

وقد كنا قلنا في مسألة قبل هذه أنه إذا انقضى الأخوال والأعمام أخذ أبو جد الميت وأمه وأبو جدة الميت وأمها ، وذلك أنا رأينا عن بعض المسلمين أنه يجب أن يكون جدة الميت أم أبيه وجده أبو أمه وأم أمه مثل الجد أب الأب ولم نحفظ نحن ذلك أنه يكون بعد ولد الولد إلا أب الأب ، ومن تولى قسم الوصية نظر في العدل من ذلك وأخذ بما رجى أنه أقرب إلى الصواب .

وكان الشيخ نظر في حفظه عمن شاء الله من الفقهاء أن الأجداد الأربعة وهم أب الأب وأمه وأبو الأم وأمها كلهم سواء ولكل واحد منهم كنصف ما يأخذ آخر واحد من ولد الولد ، ثم الأخوة من بعدهم لكل أخ كنصف ما للجد ورجع إلى ما حفظ من ذلك وكتب به لأهل حضرموت وغيرهم .

قال أبو سعيد : لا يحسن أن يأخذ الولد قبل والده برحم إنما يدلى إليه لا بغيره والأجداد الأربعة معنا أولى ثم الأخوة وبنوهم ، ثم الأجداد الثمانية ثم الأخوال والأعمام . قال وقد قيل يعطى أولاد الأولاد ماكانوا ثم الأخوة وبنوهم ، ثم الأخوال والأعمام وبنوهم ما كانوا ، ثم الأجداد الأربعة ، ثم الأجداد الثمانية .

وقال من قال : يعطى الأخوة ثم الأجداد الأربعة ، ثم الأعمام والأخوال وبنوهم ، ثم الأجداد الثمانية .

وقال من قال يعطى الأجداد الأربعة ثم الأخوة وبنوهم ثم الأخوال والأعمام وبنوهم ثم الأجداد الثمانية ، وقال من قال : يعطي الأولاد وبنوهم ثم الأجداد الأربعة ثم الأجداد الثمانية ثم الأخوة وبنوهم ثم الأخوال والأعمام وبنوهم .

مسألة : ومما يوجد أنه عن أبي المؤثر –رحمه الله– وأول ما يعطي ولد الولد ما تناسلوا للأعلى منهم سهم وللذي يليه نصف سهم حتى ينقرضوا ، ثم يأخذ الأجداد الأربعة أجداد الموصي كل واحد منهم كنصف ما أخذ واحد من ولد الولد ، ثم يأخذ الأجداد الثمانية العلا كل واحد منهم كنصف ما أخذ واحد من الأجداد الأربعة ، ثم يأخذ الإخوة والأخوات كل واحد منهم كنصف ما أخذ واحد من الأجداد الثمانية ، ثم يأخذ أولادهم كل واحد منهم كنصف ما أخذ والده على هذا ماتناسلوا ثم يأخذ الأعمام والعمات كل واحد منهم كنصف ما أخذ أسفل واحد من ولد الإخوة ، ويأخذ الخال كنصف

ما أخذ العم ، ويأخذ ابن العم مثل ما يأخذ الخال ويأخذ ابن الخال كنصف ما أخذ ابن العم على هذا ماتناسلوا ، ثم يأخذ عم الأب كنصف ما يأخذ أسفل واحد من ولد العمومة .

وإن كانت الخئولة أسفل من العمومة أخذ مثل ما أخذ أسفل واحد من الخئولة . ويأخذ خال الأب كنصف ما أخذ عم الأب ويأخذ ابن عم الأب مثل ما أخذ خال الأب ، ويأخذ ابن خال الأب كنصف ما أخذ ابن عم الأب ، على هذا ماكانوا ولعم الأم مثل ما لخال الأب ولخالها كنصف ما لعمها وكذلك أولادهم .

قال : والذكر والأنثى في فريضة الأقربين سواء ، والأخوة المتفرقون سواء ، والأعمام والعمات سواء ، والأخوال والخالات سواء ، والأجداد والجدات سواء ، ولا يعطى الوارث من الوصية شيئا .

قال أبو المؤثر : فإن لم يوجد منهم أحد وأعدموا رجعت الوصية إلى ورثة الميت لأنه إذا أوصى كان كالميراث ، وهؤلاء هم أقاربه الذين يأخذون الوصية إذا نالتهم على ما فسرت لك .

مسألة : ومن جواب الأزهر بن علي وعن القرابة في ابن الإبن والأجداد فهم في الوصية سواء ، ولأبوي الأم وأبوي الأب فإن لأبوي الأب الضعف عن أبوي الأم ، وابن الابن والجدين أبوي الأب سواء .

ومن غيره قال : وقد قيل الأجداد كلهم من قبل الأب ومن قبل الأم كلهم سواء في الوصية إذا كانوا في درجة واحدة . وقد قيل إن ابن الابن مقدم على الأجداد وللأجداد نصف ما لابن الابن وإن سفلت درجة بني البنين .

مسألة : وسألت أبا علي عن رجل أوصى لأقربيه بوصية وقال : إن فلانا لا تعطيه شيئا وهو ممن يدخل في الوصية ما يفعل هذا الوصي ؟ قال : يعجبني أن لا يعطيه شيئا .

قال غيره : إذا أوصى لأقارب غيره وأفرده هو عنهم أن لا يعطى لم يعط عندي لأنه لو خص واحدا من أقربيه بالوصية وكانت تناله الوصية ثبت له ذلك فيما عندي .

وكذلك إذا أوصى لأقاربه مجملا وأفرد واحدا منهم لم يعط من الوصية . وأما إذا أوصى لأقاربه ثم قال : لا تعطى واحدا منهم فعلى قول من يقول إنها تثبت بموت الموصي فيعجبني أن يعطى وعلى قول من يقول يوم الوصية فيعجبني أن لا يعطى لأنه قد أفرده منهم والله أعلم فانظر فيه ولا يؤخذ منه إلا بما وافق الحق والصواب.

الباب التاسع والثلاثون
فيمن انتهى إليه من يستحق الوصية

اختلف أصحابنا في رجل يوصي لأقربيه بوصية فقال بعضهم تقسم الوصية بين القرابة الذين يلونه منهم ، فمن يناسبه بالأب والأم إلى أربع درجات تتصل بالميت الموصي ، وما عدا هؤلاء ممن يصح له النسب ويلقي به الميت إلى فوق هذا فإنه لا يدفع إليه منها ، وهذا مذهب جمهور فقهاء أصحابنا .

ثم اختلف أصحاب القول في هذه الدرجات على قولين فقال بعضهم : يكون الميت في هذه الدرجات الأربع . وقال آخرون الدرجات الأربع غير الميت والميت الدرجة الخامسة ، كأنهم قالوا اسم يناسبه [1] بأربع درجات . وقالت فرقة أخرى تقسم الوصية بينهم إلى ست درجات .

وقالت فرقة أخرى : تقسم بين كل من يثبت له اسم قريب من رحم أو عصبة ممن لا ميراث له ولم يجعل هؤلاء القرابة حدا ينقطع عند النسب وتعلقوا بظاهر الإسم وقالوا ما استقام بنسب أحد من الناس إلى الميت فهو من قرابته وأظن هذا كان رأي يحي بن زكريا المعروف بأبي بكر الموصلي . ثم اختلف أصحاب هذا الرأي على قولين :

فقال بعضهم : تنقطع الوصية فيهم بالشرك إذا اتصل بهم النسب إلى الجهل ، ثم ينقطع قالوا : إذا كان الإرث ينقطع باختلاف الملتين كانت الوصية أولى أن يقطعها الشرك .

وقالت الفرقة الأخرى : ليس سبيل الوصية سبيل الميراث ، والوصية : تفضل وعطية يتقرب بها إلى الله ويصل بها الميت رحمه

---

(١) وفي نسخة : أنتم تناسبوه

كما أمر الله -تبارك وتعالى- والقرابة قد تصح في المسلم والكافر والميراث ورد التعبد من الله -تبارك وتعالى- على لسان نبيه -صلى الله عيه وسلم- "بأن لا يتوارث أهل ملتين مختلفتين" .

وإذا كانت هذه عبادة من الله لم يجز أن تحمل الوصية عليه قياسا ، وكان كل واحد من هذين الأصلين متروك على أصله وحاله ولم يعتبر هؤلاء شركاء ، ولا غيره ، واعتمدوا في ذلك على طلب صحة النسب فمتى وجدوه حكموا به .

مسألة : وقيل أن وصية الأقربين لا تجاوز فيهم أربعة آباء ، واحتج من احتج في ذلك بقول الله -تبارك وتعالى- للنبي -صلى الله عليه وسلم- "وأنذر عشيرتك الأقربين" فأنذرهم إلى أربعة آباء .

وقال من قال : ما بقيت الدراهم وصح النسب فهي لهم وهذا الرأي أحب إلينا . قال أبو الحواري : قال بعض الفقهاء أربعة آباء بالميت وبهذا نأخذ .

ومن غيره قال أبو سعيد : وقد قال من قال أنه تنال الوصية من لقيه الميت إلى أربعة آباء بالميت ، وقال من قال أربعة : آباء غير الميت وقال من قال ما صح النسب وبقيت الدراهم . وإنما ينظر من لقيه الميت إلى أربعة آباء أعطى ولا ينظر إلى من يلقى الميت ، وإنما ينظر إلى من يلقاه الميت .

مسألة : وقال محمد ابن الحواري : قال من قال أن موسى قطع الوصية على أربعة آباء ، وكانت الوصية كثيرة وكذلك في قربي الأم .

مسألة : وعمن يقول أن وصية الأقارب تقسم عليهم جميعا إلى أربعة آباء ولا يفضل بعضهم على بعض . قلت : هل يفضلون

الأخوال في ذلك إلى أربعة آباء أم إنما يخرج القول في ذلك في العصبة دون الأخوال والأرحام دون العصبة ؟

فمعي أنه يلحق ذلك معنا جميع الأقارب من الأحوال والعصبة إلى أربعة آباء وجميع ما يلحقه اسم الأقارب . قلت : وإن دخل الأخوال في ذلك والأرحام هل يكونون هم والعصبة سواء في ذلك ؟ على هذا القول فمعي أنه كذلك إلا من خرج منهم وارثا إلا وصية له أو خرج أعلى من أربعة على قول من يقول بذلك ؟ قلت : وهل قيل ،

الباب الأربعون
في الأخوال والأعمام في وصية الأقربين

ومن جامع أبي محمد واختلفوا في الأخوال والأعمام ، فإن للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث وقال بعضهم هم في درجة واحدة وقرابة من الموصي واحدة ، وليس سبيل الوصية سبيل الميراث ، وللأعمام النصف وللأخوال النصف إذا استوى عددهم .

ولعل هذا قول أبي بكر الموصلي لأنه لا يفضل قريبا على قريب، ولا من كان منهم أدنى إلى الميت ولا من كان أبعد وأقصى ، ذكرا كان أو أنثى ، وحجته في ذلك أنها عطية وصلة فإن الميت اشركهم فيها ، فلذلك توهمنا أن القول قوله .

ثم اختلف من جعل للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث فقال بعضهم: إذا لم يوجد من الأعمام إلا عما واحد والأخوال عشرة ، فإن للعم الواحد الثلثين وللأخوال الثلث ، وكذلك لو كان الأعمام عشرة ولم يكن من الأخوال إلا واحداً كان للأعمام الثلثان وللخال الثلث .

وقال بعضهم : ضعف ما يأخذ الخال يأخذ العم ويأخذ الخال نصف ما يأخذ العم ويبطل ذكر الثلثين والثلث .

واختلفوا أيضا في الأخوال والأعمام من وجه آخر إذا عدم أحد الفريقين فوجد الفريق الثاني ، فقال بعضهم يدفع إلى من وجده من أحد الفريقين حصته من الوصية كانت الفرقة الأخرى معدومة أو موجودة فيكون حصة الفريق المعدومة راجعة في جملة الوصية وقال بعضهم : بل تسقط الفرقة الموجودة وتسقط الحصة لعدم الفرقة الأجرة التي معها في درجتها .

واختلفوا أيضا في الأعمام والأخوال من باب آخر فقال بعضهم:

إذا عدم الأعمام ووجد الأخوال رفع بنوا الأعمام في العم إلى درجة آبائهم وأعطى كل واحد ضعف ما يأخذ الواحد من الأخوال وأقاموهم مقام آبائهم .

وقال آخرون : بل يأخذ مثل ما يأخذ الخال لأن الخال في درجة أبيه ، فإذا كان في درجة أبيه ، أخذ نصف ما يأخذ الأب إن لو كان حيا وابن العم يساوي الخال في الحصة وفي وجود أبيه فعدم ابنه لا يزيده عما كان يستحق في الوصية في موضعه ودرجته .

مسألة : ومن غيره ومنهم من يقول أن أخوال الأب يحسبون مع أخوال الميت . قال غيره : هذا قول بشير ، ومنهم من يقول : أنهم مع الأعمام وبهذا الرأي نأخذ .

ومن غيره وقال من قال : أن أخوال أبي الميت وأعمام أبي الميت كلهم أعمام ، فيعطون كل واحد منهم كنصف ما يأخذ آخر درجة من بني الأعمام ، ومنهم من يقول ذلك للأعمام وللأخوال أخوال أبي الميت كنصف ما لأعمام أبي الميت . فكذلك بنوهم ما تناسلوا ، وكذلك أخوال الميت وأعمام أم الميت قال من قال : أنهم كلهم أخوال ويأخذون كلهم سواء . وقال من قال : أعمام الميت سهمان ولأخوال أم الميت سهم .

قلت له : فعلى قول من يقول أن الأقارب يحسب إلى أربعة آباء ثم يقسم بينهم يفضل العم على الخال مثل ما لو قسمت على الترتيب قال معي : أن العم والخال من قبل الأم ومن قبل الأب سواء في ذلك لا يفضل أحد على أحد .

الباب الحادي والأربعون
ما يقع فيه الإختلاف

ومن جامع ابن جعفر أن يكون عم وابن خال أو خال وابن عم وربما سفل البطن الأسفل منهم بآباء كثيرة فقال من قال : إن ابن العم وما سفل عنه يقومون مقام آبائهم ، ولكل واحد إذا مات أبوه أن يأخذ مثل سهم أبيه .

وقال من قال : يقيمه [1] مقام أبيه لأن لا أحرمه وأعطيه سهم نفسه إن لو كان أبوه حيا . وفي جامع أبي الحسن وكذلك ابن الخال أقيمه مقام أبيه وأعطيه سهم نفسه .

وقال آخرون : يأخذ سهم أبيه وقد اجتمعوا على أن للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث ، وقالوا : فإن كثر الأعمام وقل الأخوال أعطينا العم سهما والخال نصف ، سهم ثم على ذلك يجري القسم بين أولادهم لابن العم سهم ولابن الخال نصف سهم وإن كان الأخوال كثيرا والأعمام قليلا قطع الأخوال بالثلث وكان للأعمام الثلثان فنظرنا في هذا القول فأحببنا الأخذ به .

قال أبو الحواري –رحمه الله– قال : بعض الفقهاء للعم سهمان وللخال سهم كثر الأخوال أو قلوا وبهذا نأخذ .

ومن غيره وقال من قال للأعمام الثلثان قلوا أو كثروا وللأخوال الثلث قلوا أو كثروا .: وقال من قال لمن كان من الأعمام سهم ولمن كان من الأخوال نصف سهم قلوا أو كثروا .

وهذا القول هو أكثر والله أعلم .

---

(١) في نسخة . أقيمه

ومن الكتاب ونظرنا إن كان خال قائم أو ابن خال وكان بنوا العم نسوا لإنما يصل أولهم إلى الميت بعد خمسة آباء أو نحو ذلك ، فإذا أعطينا أولهم ما يقع له إن لو كان أبوه حيا ، فإنما يقع له جزء من آخر ما يقع للخال أو لابن الخال ، فرجع الأخوال يأخذون أكثر من الأعمام ، فعلى هذا حلا في أنفسنا رأي من رأي للأعمام الثلثين . وينظر القاسم فإن اعتدلوا عند القسمة أعطى بني العم سهامهم في مواضعهم أن لو كان آباؤهم أحياء ولم يعطهم سهام أبائهم ، ثم نظر فوجدهم قد أخذوا على ذلك ثلثي الوصية أو أكثر من ذلك . فإنهم يعطون على ذلك سهامهم في مواضعهم ولا يعطون مثل سهام آبائهم على رأي من رأي لهم ذلك وقد استوفوا الثلثين . فعلى ذلك تحسب إن شاء الله .

وإن كان الأخوال كثيرا وهم أعلى والأعمام قليلا وهم أسفل فإذا أعطاهم سهامهم في مواضعهم لم يصل اليهم الثلثان ، وذهبت الوصية في الأخوال لأنهم أعلى .

فإذاكان كذلك أعطينا بني الأعمام سهام آبائهم الذين في درجة الأحياء من الأخوال ولا نرفعهم إلى آباء أرفع من ذلك ثم على ذلك يكون لابن العم وإن سفل سهمان ولابن الخال سهم ، فهذا على أحد الآراء ، وإن رجع إلى الرأي الآخر فأعطى الأعمام الثلثين وأعطى الأخوال الثلث على الرأي الذي وصفت لك ، فأرجو أن يكون عدلا إن شاء الله .

مسألة : وإذا انقرض أعمام الميت وأخواله ونسولهم وبقيت الوصية رجعت إلى أعمام أبيه وأخواله وكلهم سواء والى أعمام الميت وأخواله أم الميت وأخوالها وكلهم أخوال ، ولكل واحد من هؤلاء كنصف الذي يأخذ في درجته من أعمام الأب وأخواله .

مسألة : وسئل عن رجل أوصى في أقاربه ولم يسم لأحد ، فإن

ثلثي الثلث لأعمامه ، وثلث الثلث لأخواله ويفضل الأقرب فالأقرب .

مسألة : وعن رجل أوصى للأقربين من في العمومة ، فقالوا بنوا العم هي لنا دون بني عمتنا من النساء ، فهي للرجال والنساء ولبنيهم جميعا الذكر والأنثى في ذلك سواء .

مسألة : ومن جاء من قبل الأم فهم الخؤلة غير أنهم يرفعوا عن بشير أنه قال : أخوال الأب مع الخئولة .

مسألة : عن أبي الحواري وعن الوصية للأقربين إذا كان خال وابن عم وعم وابن خال كيف يعطي ؟ فإذا كان خال وابن ابن عم كان للخال سهمان ولابن ابن العم سهم .

قال غيره : وقد قيل لابن ابن العم سهمان وللخال سهم ، وإن كان خال وابن عم أخذ الخال مثل ما يأخذ ابن العم ، وقد قيل في هذه مثل الأولى ، وإن كان عم وابن الخال كان للعم سهمان ولابن الخال سهم قال غيره : وقد قيل لابن الخال سهم وللعم أربعة أسهم .

مسألة : وفي وصية الأقربين فقال من قال : يأخذ عم الأب كنصف ما يأخذ من أسفل وأخذ من بني العم ومثل ما يأخذ أسفل واحد من بني الخال .

وقال من قال : يأخذ عم الأب كنصف ما يأخذ واحد من بني الخال ويأخذ عم الأم كنصف ما يأخذ عم الأب .

مسألة : قلت له فعلى قول من يقول أن الأقارب تحسب إلى أربعة آباء ثم يقسم بينهم أيفضل العم على الخال مثل ما لو قسمت على الترتيب ؟ قال : معي أن العم والخال من قبل الأم ومن قبل الأب سواء في ذلك لا يفضل أحد على أحد .

مسألة : وسألت أبا عبد الله كم يعطي عم الأم وعم الأب وخال الأم وخال الأب ؟ فقال : يعطي عم الأم كنصف ما يأخذ عم الأب ، وخال الأم نصف ما يعطي خال الأب .

قلت : فإن كان ابن أخيه ميت وعم قائم أو ابن عم أبيه ميت وخال قائم . قال : اختلفوا في ذلك منهم من يقيمه مقام أبيه ومنهم من لا يعطيه إلا سهمه الذي ينوبه ولو كان أبوه حيا قلت : فما تقول أنت ؟ قال : أنا أقول أعطيه أو قال : لا أرى بأسا أن يأخذ على قدر ما يأخذ أبوه لو كان حيا .

الباب الثاني والأربعون
في الأعمام والأخوال

من نسخة كتاب محمد بن يحي الحضرمي عن أبي المؤثر قال أبو المؤثر : إذا كان للموصي عشرة أعمام وخال فبلغتهم الوصية ، كان لكل عم سهمان وللخال سهم ، وكذلك لو كان عشرة أخوال وعم كان لكل خال سهم وللعم سهمان .

قال أبو المؤثر : وأنا أحفظ هذا في الأعمام والأخوال عن زياد بن الوضاح بن عقبة -رحمه الله- قال أبو المؤثر -رحمه الله- : فإن كان للموصي خال وابن خال وابن ابن خال وليس له من العمومة أحد ، وكان لأبيه عم وخال ، كان لخال الموصي أربعة أسهم ولابن خاله سهمان ، ولابن ابن خاله سهم ، ولعم أبيه سهم ، ولخال أبيه نصف مالعم أبيه ، ولعم أمه مثل ما لخال أبيه ، ولخال أمه نصف مالعمها .

وكذلك إن كان للموصي خال وعم أب كان للخال سهم ، ولعم الأب سهم ، إذا لم يكن للخال ولد ، فإن بلغت الوصية بني خال الميت ما تناسلوا وانقطعت عن عم أبيه لم يسقط من بني خاله أحد بسقوط أعمام أبيه .

قلت : أرأيت إن كان مع هؤلاء الأخوال وأولادهم عم لأب الموصي أيأخذ عم أبيه كما أخذ واحد من أسفل درجة من الأخوال أم يأخذ كنصف ما أخذ العم ؟ قال : بل يأخذ كما يأخذ واحد من أسفل درجة من اولاد أخوال الموصي .

قال : وكذلك لو كان للموصي عم وابن عم وابن ابن عم ولم يكن من الخؤلة أحد كان لعمه أربعة أسهم ولابن عمه سهمان ولابن ابن

عمه سهم ، ثم لعم أبيه نصف سهم ولخال أبيه نصف مالعم أبيه ، ولعم أمه نصف ما لعم أبيه ، ولخال أمه نصف مالعمها ، وعلى هذا يجري القسم بين أولادهم ما تناسلوا فافهم كيف كان لعم الأب من نسول الخال مثل لآخرهم ولم يكن له مع نسول العم إلا كنصف مالآخرهم .

قلت : أرأيت إن كان مع أعمام الموصي أولاد أولادهم خال الموصي أيعطي عم الأب مثل ما أخذ الخال أو يعطيه كنصف ما أخذ آخر واحد من أسفل درجة من أولاد الأعمام ؟ قال : بل أعطيه كنصف ما أخذ واحد من أسفل درجة من أولاد الأعمام .

قال أبو المؤثر : وكذلك لو كان للموصي عم وابن عم وابن ابن العم وكان لأبيه خال ولم يكن له عم كان لعم الموصي أربعة أسهم ولابن عمه سهمان ولابن ابن عمه سهم ، ولخال أبيه نصف سهم ، قام في هذا مقام عم الأب ، إذا لم يكن عم أب ، ثم لعم أمه مثل ما لخال أبيه . ولخال أمه كنصف ما لعمها .

قلت : فإن كان مع هؤلاء العمومة وأولادهم خال الموصي أن يعطي خال الأب ما لآخر واحد من بني عم الموصي أم نصف ما لخال الموصي ؟ قال : أعطيه نصف ما لواحد من أسفل درجة من أولاد أعمام الموصي .

قال : وكذلك لو كان خال أمه موجودا وعمها معدوما ، كان لخالها مع عم أبيه إذا عدم خال أبيه نصف ما لعم أبيه ، وإن كان عمها موجودا كان له نصف ما لعم أبيه ولخالها نصف ما لعمها .

وكذلك لو كان خال أبيه موجودا وعم أبيه معدوما كان لخال أمه نصف ما لخال أبيه عدم عم أمه أو وجد ، ثم يكون على هذا النحو يكون القسم بينهم غير أنه إذا انقطعت الوصية عن واحد من أخوال

الأم وأعمامها فلم يبلغ له دانق حرم جميع أعمام الأب وأخواله وأعمام الأم وأخوالها فافهم ذلك إن شاء الله .

قال أبو المؤثر : إذا كان للموصي أخ وولد ولد يبلغ نسبه إلى الهالك إلى عشرة آباء أو أكثر ولم يكن له ولد ولد أرفع منه كان له سهم ثم لأخ الهالك نصف سهم ، وكذلك لو لم يكن للهالك أخ وكان له ابن ابن أخ وإن سفل ، ولم يكن أحد أعلا منه قام مقام الأخ ثم لعمه نصف ما لأجر واحد من ولد أخوته وأخواته .

قال أبو المؤثر : وإذا كان للموصي خال قائم ولم يكن له عم وكان له ابن عم كان للخال سهم ولابن العم سهم . فإن لم يبلغ لسهم ابن عمه دانق ويلغ بسهم الخال دانق سقط ابن العم ولم يسقط الخال.

قال : وكذلك لو كان خال قائم وابن ابن عم وإن سفل وليس أعلا منه عم ولا ابن عم كان للخال سهم ولابن ابن العم سهم وإن سفل إلا أن يكون خال وابن خال وابن ابن خال ، فإنه يكون للخال سهم وابن الخال نصف سهم ولابن ابن الخال ربع سهم ولابن ابن العم نصف سهم وان سفل ربع سهم لأن ابن ابن الخال أعلا منه بدرجة ، فإن بلغ لربع سهم ابن ابن العم دانق فذلك وإن لم يبلغ له دانق سقط ولم يسقط ابن الخال لأنه أعلا منه بدرجة ،

فافهم أنه أخذ مثل ما أخذ الخال إذا لم يكن ابن خال فلما كان ابن خال وابن ابن خال كان في الدرجات أرفع فلم اعطه أكثر مما يأخذ ابن الخال الذي أعلا منه لأنه لو كان عم وابن عم وابن ابن عم وابن ابن ابن عم وكان خال وابن خال وابن ابن خال وابن ابن ابن خال كان للعم سهمان ، وللخال سهم ، ولابن العم سهم ، ولابن الخال نصف سهم ، ولابن ابن العم نصف سهم ، ولابن ابن الخال ربع سهم ، ولابن ابن ابن العم ربع سهم ، ولابن ابن ابن الخال ثمن سهم فإذا كان ابن ابن ابن العم يأخذ مع آبائه حين وجدوا ربع سهم .

وكذلك يأخذ إذا عدموا ووجدوا من بإزائه من الأخوال فيأخذ ما وجد بإزائه من الأخوال فيأخذ ما وجد بإزائه من الأخوال ثمن سهم كنصف ما أخذ هو فافهم هذا الكتاب . وكذلك لو كان للموصي عم قائم وابن خال ، ولم يكن له خال وكان للعم سهم ولابن الخال نصف سهم فإن بلغ نصف سهم الخال دانق فذلك ، وإن لم يبلغ نصف سهمه دانق سقط ، ولم يسقط العم إذا بلغ سهم العم دانق ، ثم على هذا يجري فسهمه .

قال أبو المؤثر: فإن كان لأبي الموصي ابن ابن عم وله ابن عم أعلا منه ، وكان لأم الموصي عم قائم كان لابن ابن عم أبيه وإن سفل سهم ، ولعم أمه سهم فإن بلغ للآخر سهم كل واحد منهما دانق فذلك وإن لم يبلغ سقط ابن ابن ابن عم الأب وثبت عم الأم .

وكذلك لو لم يكن عم أم وكان ابن عم أم [1] فإن لكل واحد منهما سهم ، فإن بلغ سهم كل واحد منهما دانق وإلا سقط ابن ابن ابن عم الأب [2] . وثبت ابن ابن عم الأم لأنه أقرب منه درجة فتساويا في العطاء ، واختلفا في الثبوت ، فاستدل على سائر الأرحام على ما وصفت لك إن شاء الله .

قال أبو المؤثر : إذا كان لأبي الموصي خال قائم وابن عم وكان لأمه ابن عم كان لابن عم الأب سهم ، ولخال الأب سهم ، ولابن عم الأم نصف مالابن عم الأب . قال أبو المؤثر إذا كان للموصي ابن عم ابن وابن ابن عم أب أسفل منه وخال كان لخال الأب سهم ولابن عم الأب سهم ولابن ابن عم الأب نصف سهم ، فإن لم يكن ابن عم أب أعلا من ابن ابن عم الأب كان لخال الأب سهم ، ولابن خال الأب

---

(١) وفي نسخة : وابن ابن ابن عم أب

(٢) وفي نسخة . ابن عم الأم

نصف سهم ولابن ابن عم الأب نصف سهم إلا أن يكون لخال الأب ولد ، فإن كان لخال الأب ولد كان لخال الأب سهم ولابن خال الأب نصف سهم ، ولابن ابن عم الأب نصف سهم .

وكذلك لو كان ابن ابن عم لأب وليس أعلا منه أحد وكان خال اب كان لخال الأب سهم ولابن ابن ابن عم الأب سهم إلا أن يكون ابن خال اب وابن ابن خال أب ، فإذا كان كذلك كان لخال الأب سهم ولابن خال الأب نصف سهم ولابن ابن خال الأب ربع سهم ، ولابن ابن ابن عم الأب ربع سهم لأن ابن خال الأب أعلا منه بدرجة ، فإن بلغ لسهم ابن ابن ابن عم الأب دانق فذلك ، وإن لم يبلغ له دانق ويلغ ربع سهم ابن ابن خال الأب دانق ثبت ابن ابن خال الأب وسقط ابن ابن ابن عم الأب .

وكذلك لو كان للموصي عم اب قائم وابن ابن خال اب وإن سفل كان لعم الأب سهمان ولابن ابن خال الأب سهم إلا أن يكون لعم الأب ابن ، فإن كان لعم الأب وابن ابن ابن خال أب ، كان لعم الأب سهمان ، ولابن عم الأب سهم ولابن عم الأب نصف سهم ، ولابن ابن خال الأب الذي أسفل من ابن ابن عم الأب بدرجة نصف ما لابن ابن عم الأب وإن سفل ابن ابن خال الأب . وكذلك لو كان بإزاء ابن عم الأب كان له أيضا كنصف ما لابن عم الأب . ولكنه إن كان أرفع بدرجة كان ابن خال أب وابن ابن أبي عم أب كان لابن خال الأب سهم ، ولابن ابن عم الأب سهم ، وكذلك لو كان للموصي ابن ابن عم أب وخال أب وعم اب كان لخال الأب سهم ولعم الأم سهم ، ولابن ابن ابن عم الأب سهمه إلا أن يكون لعم الأم ابن ابن فان كان له ابن كان لعم الأم ، سهم ولابنه نصف سهم ، ولابن ابن ابن عم الأب نصف سهم ، إلا أن يكون ابن ابن عم أم ، فإن كان ابن ابن ابن عم أم كان لعم الأم سهم ، ولابن عم الأم نصف سهم ولابن ابن عم الأم ربع سهم . ولابن ابن ابن عم الأب ربع سهم ، فان بلغ لربع سهم ابن ابن ابن عم الأب دانق فذلك ، فإن لم يبلغ ثبت ابن ابن عم الأم إذا

بلغ السهم دانق ، وسقط ابن ابن عم الأب ثم على هذا النحو في أعمام الأب وأولادهم وأخواله وأولادهم وأعمام الأم وأخوالها فافهم ذلك إن شاء الله .

قال أبو المؤثر : وكذلك لو كان للموصي عم أم وخال أب كان لعم الأم سهم ، ولخال الأب سهم ، فإن لم يكن خال اب وكان ابن خال اب كان لعم الأم سهم ولابن خال الأب نصف سهم . وكذلك لو كان ابن ابن خال أب وإن سفل كان لعم الأم سهم ، ولابن ابن خال الأب نصف سهم ، إلا أن يكون لعم الأم ابن ، فإن كان لعم الأم ابن ، كان لعم الأم سهم ، ولابن عم الأم نصف سهم وبابنابن خال الأب ربع سهم وإن بلغ لربع سهم ابن ابن خال الأب دانق فذلك ، وإن لم يبلغ له سقط ، وثبت ابن عم الأم لأنه أرفع منه درجة فافهم أن خال الأب وعم الأم درجة وعطاهم واحد وكذلك أولادهم فمن كان أرفع بدرجة كان سهمه أولى من الآخر إلا أن ينال الآخر حصة دانق ، فإذا نال الآخر بحصته دانق ثبتا جميعا .

قال أبو المؤثر : وكذلك لو كان للموصي عم أم وخال أب كان لعم الأم سهم ، ولخال الأب سهم فإن لم يكن خال أب ، وكان ابن خال أب كان لعم الأم سهم ، ولابن خال الأب نصف سهم ، وكذلك لو كان ابن ابن خال أب وإن سفل كان لعم الأم سهم ولابن ابن خال الأب نصف سهم ، إلا أن يكون لعم الأم ابن ، فإن كان لعم الأم ابن كان لعم الأم سهم ولابن عم الأم نصف سهم ولابن ابن خال الأب ربع سهم ، وإن بلغ لربع سهم ابن ابن خال الأب دانق فذلك ، وان لم يبلغ له سقط وثبت ابن عم الأم لأنه أرفع منه درجة ، فافهم أن خال الأب وعم الأم درجة وأعطاهم واحد وكذلك أولادهم فمن كان أرفع بدرجة كان سهمه أولى من الآخر إلا أن ينال الآخر حصته دانق ، فإذا نال الآخر بحصته دانق ثبتا جميعا .

قال أبو المؤثر : وأعمام الأب وعماته سواء وأخواله وخالاته سواء

ولو كانوا متفرقين ، وكذلك أولادهم الذكور والإناث كلهم سواء ، وأعمام الأم وعماتها سواء وأخوال الأم وخالتها سواء ، ولو كانوا متفرقين ، وكذلك أولادهم الذكور والإناث سواء .

قال أبو المؤثر : إذا خلف الموصي عما وخالا وعم أب كان لعمه سهمان ، ولخاله سهم ، ولعم أبيه سهم ، فإن لم يكن عم أب ، وكان خال أب مع عم الموصي وخاله ، كان لعمه سهمان ، ولخاله سهم ، ولخال أبيه نصف سهم ، فإن لم يكن خال أب وكان عم أم مع عم الموصي وخاله ، كان لعمه سهمان ، ولخاله سهم ، ولعم أمه نصف سهم ، فإن لم يكن عم أم وكان خال أم مع عم الموصي وخاله كان لعم الموصي سهمان ، ولخاله سهم ولخال أمه نصف سهم فإن كان للموصي عم وابن عم وخال وعم أب ، كان لعم الموصي أربعة أسهم ، وابن عمه سهمان ، ولخاله سهم ، ولعم أمه نصف ما لابن عمه وهو سهم ، فإن لم يكن عم أب وكان خال أب ، كان لعم الموصي أربعة أسهم ، ولخاله سهمان ، ولابن عمه سهمان ولخال ابيه سهم ونصف ما لابن عمه ، فإن يكن خال أب وكان عم أم ، كان لعم أمه في هذا الموضع مثل ما لخال أبيه . وكذلك لو لم يكن عم أم وكان خال أم مع عم الموصي وابن عم وخاله كان لعمه أربعة أسهم ، ولخاله سهمان ، ولابن عمه سهمان ، ولخال أبيه سهم .

فإن كان للموصي عم وابن عم وخال وابن خال وعم أب ، كان لعم الموصي أربعة أسهم ، ولابن عمه سهمان ، ولخاله سهمان ، ولابن خاله سهم ، ولعم أبيه سهم ، كمثل ما أخذ ابن الخال ، فإن لم يكن عم أب ، وكان خال أب ، فإن لخال الأب كنصف ما أخذ ابن خال الموصي وهو نصف سهم ، وكذلك لو لم يكن خال أب وكان عم أم ، وكذلك لو لم يكن خال أب وكان عم أم ، وكذلك لو لم يكن عم أم وكان خال أم .

فإن كان للموصي خال وكان له عم وابن عم وابن ابن عم وابن

ابن ابن عم وعم أب كان لخال الموصي سهمان ، ولعمه أربعة أسهم ، ولابن عمه سهمان ، ولابن ابن عمه سهم ، ولابن ابن ابن عمه نصف سهم ، ولعم أبيه ربع سهم ، فإن لم يكن عم أب وكان خال أب كان لخال أبيه ربع سهم فقام في هذا الموضع مقام عم الأب .

وكذلك لو لم يكن خال أب ، وكان عم أب أم قام مقام خال الأب، وكذلك لو كان خالا لأب وعم أم معا كان سواء في العطية والدرجة ، فإن لم يكن خال أب ولا عم أم كان له كمثل مالعم الأم إذا عدم عم الأم .

فإن كان للموصي عم وخال وابن خال وابن ابن خال وابن ابن ابن خال وعم أب ، كان لعم الموصي أربعة أسهم ، ولخاله سهمان ، ولابن خاله سهم ، ولابن ابن خاله نصف سهم ، ولابن ابن ابن خاله ربع سهم ، ولعم أبيه ربع سهم ، فإن لم يكن عم أب ، وكان خال أب كان لخال أبيه ثمن سهم ، وكذلك لو كان عم أم وحده أو مع خال [1] كانا في العطية سواء . فإن لم يكن عم أب ولاخال أب ولا عم أم ، وكان خال أم كان له ثمن سهم مقام عم الأم إذا عدم فافهم ذلك إن شاء الله ، وعلى هذا النحو يجري أولادهم وبالله التوفيق . فأما في السقوط والثبوت فقد بينا لك ما يستدل به فيما قد مضى من الأرحام إن شاء الله .

مسألة : ومن غيره ومن جواب أبي الحسن -رحمه الله- وأما إذا كان خال وابن عم فللخال سهم ولابن العم سهم .

وإن كان خال وابن ابن عم وابن ابن ابن عم أسفل فللخال سهمان ، ولمن سفل بعد ابن العم له سهم مثل ابن العم .

وإن كان خال وابن ابن عم فهو سواء .

---

(١) وفي نسخة : عم أم وحده ومع خال الأب

ومن غيره قال : وقد اختلف في الأعمام والأخوال إذا اختلفوا وأعدم بعضهم ووجد بعض على اجتماعهم أن للعم سهمان وللخال سهم.

فقال من قال : إذا كان خال وابن عم أقيم ابن العم مقام أبيه وأعطى سهمان وأعطى الخال سهم .

وقال من قال : قام مقام أبيه لئلا يسقط . ويعطي سهمه في موضعه أن لو كان أبوه حيا موجودا وذلك أنه يعطي الخال سهم ، وابن العم سهم ، وكذلك لو كان خال وابن ابن ابن خال وعم فعلي قول من يقول أنه يقيمه مقام أبيه ويعطيه سهم أبيه يعطي الخال سهما وابن ابن ابن العم سهمان لأنه يقيمه مقام أبيه الأعلى لا الأسفل وذلك تأويل قوله مقام أبيه لأنه لو أقيم ها هنا مقام أبيه الذي خرج من صلبه مع الخال كان ابن ابن عم لم يكن له معه مقام وسقط القول أنه يقام أبيه وإنما يقام مقام أبيه الأعلى إذالم يكن بينه وبين الأعلى أب يحجبه الوصول إلى درجة الأعلى .

وكذلك لو ترك عما ، وابن ابن ابن خال ، فعلى قول من يقول : أنه يقيمه مقام أبيه يكون لابن ابن ابن الخال سهم وللعم سهمان وعلى قول من يقول أنه يقيمه مقام أبيه ويعطيه سهمه يعطيه نصف سهم ولو كان ثم عم وابن عم وابن ابن ابن خال كان للعم أربعة أسهم ولابن العم سهمان ولابن ابن ابن الخال سهم ولم يضره موضوع ابن عم شيئا .

ولو كان عم وابن عم وابن ابن عم وابن ابن ابن خال كان للعم أربعة أسهم ولابن العم سهمان ولابن ابن ابن العم سهم ولابن ابن ابن الخال نصف سهم لأنه أسفل من ابن ابن العم بدرجة ولو كان بإزاه وكان ابن ابن خال لكان له أيضا ربع سهم لأنه من ولد العمومة

ممن يضاهيه في درجته ولو كان عما قائما وابن خال كان فيه قولان أحدهما أنه يكون للعم سهمان ولابن الخال سهم . وقوله أنه للعم أربعة أسهم ولابن الخال سهم .

ولو كان عما وابن عم وابن ابن خال كان للعم أربعة أسهم وابن العم سهمان وابن ابن الخال سهم لأنه لو كان عما وابن عم وخالا وابن خال كان للعم أربعة أسهم وللخال سهمان ولابن العم سهمان ولابن الخال سهم . فلما لم يكن ابن خال وكان ابن ابن خال أخذ كنصف ما يأخذ آخر واحد من ولد العمومة في قول من يقول ذلك .

الباب الثالث والأربعون
في قسمة وصية الأقربين وفيما يفضل من الوصية عند القسمة

وإذا كان القريب يدلي إلى الميت برحمين وفي غيبة بعضهم وموتهم ونسبهم وقسمة الوصية عند ذلك . وقال في رجل هلك وخلف أقربين منهم غائب ومنهم شاهد فقال إن محمد بن محبوب كان يقول إذا كان الغائب ممن لا تناله الرسالة قسمت على من حضر من الأقربين ولم يحمل عليه أن يخرجإلى بلد لا تناله الرسالة .

مسألة : ومن جامع أبي محمد فالذي يختاره أن الوصية واجبة للأقربين على كل من ملك مالا تصح فيه الوصية وله ثلث يتقرب إلى الله به عند موته في قرابته وغيرهم ممن يقرب اليه لقوله تبارك وتعالى "**إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين**" .

فكل قريب من والدين وغيرهما فلهما بحق القرابة منه إذا لم يكونوا وارثين فإذا أشركهم فيها فأرسل القول بذلك فيهم أرسالا كانت بينهم . وكل من شمله الأسم المذكور في الوصية فهم شركاء فيها والقسمة بين الشركاء سواء لأن الشريك لا يفضل شريكه إلا عند قيام دلالة .

وإذا قال في وصية أوصيت لبني فلان من قرابتي أو عم القرابة بالوصية أشركوا فيها واستووا في قسمها وهو قول أبي بكر الموصلي يحي بن زكريا وقد نظرنا في قول من قال بتفضيل القسمة بين القرابة مع اشتراكهم بالإسم بذكر الوصية لهم فوجدنا يتعذر في النظر وذلك أن الوصية للأقربين لا تخلو أن يكون ميراثا لهم ممن أوصى لهم بها أو عطية تقرب بها إلى الله فيهم وليصل الرحم الذي بينه وبنيه أو حق وجب لهم في ماله .

فإن كان ميراثا فالمستحق لذلك الأقرب منهم دون سائرهم على حكم الميراث فلما رأيناهم يستوون الذكر والأنثى الأقرب بعد الأقرب علمنا أن ليس طريق الوصية طريق الميراث .

وإذا كا هكذا لم يبق إلا وجهان أحدهما تعلق الحق لهم في ماله بحق القرابة أو استحقوه بالعطية فعلى الوجهين جميعا يجب اشتراكهم ففيه وكل من دخل تحت اسم قريب ممن شملته هذه العطية وهذا الحق فهو شريك لصاحبه والشريك لا يفضل شريكه فيما يشاركه فيه إلا عند قيام دليل . ألا ترى إلى قوله عز وجل للإخوة للأم "فهم شركاء في الثلث" سواء بينهم في القسمة وهذا سبيل الشركاء فكل موضع إذا لم يذكر أن حق أحد الشركاء أكثر ولو أردنا ذكر هذا المعنى لكثر . ومن غير الكتاب .

مسألة : ومن غير الكتاب ، قال أبو إبراهيم في جواب منه : ومن ولد من الأقربين ولم يكن قسمت الوصية ولم يعرف كم يقع لكل واحد منهم أو يأخذ أحد سهمه دخل المولود في الوصية هكذا يوجد عنه .

مسألة : وسألته عن امرأة أوصت ولها عم وأخوات وبنات أختها وأخيها لأمها وجدتها أم أبيها وجدتها أم أمها أيهم أحق بالوصية وهم شرع ؟ سواء قال العم أو لا هم ثم الأخوات وهم سواء ولو فضلت أخواتها لم أر بأسا إذا كانت قراباتهم من قبل أبيهم ثم الأقرب فالأقرب والجدتين سواء .

الباب الرابع والأربعون
في قسمة وصية الأقربين

ومن جامع ابن جعفر وأما وصية الأقربين فإنه يقسمها بينهم من يلي ذلك إلى أن تصل إلى آخرهم في بعض القول درهم .

وقال من قال : أربعة دوانيق . وقال من قال دانقان . وقال من قال : دانق ونصف .

وبلغنا عن بعض المسلمين أنه قسمها على أقل من دانق ونصف أيضا وذلك أنه انفتح عليه بطن كثير العدد فلم يجب أن يطرحهم وإن أدخلهم لم يصلهم إلا كذلك ومن أخذ بأحد آراء المسلمين هذه رجونا له السلامة إن شاء الله .

قال أبو سعيد : قد قيل أقل ما تقطع عليه الوصية درهمان ، وقال من قال درهم ونصف ، وقال من قال : درهم وقال من قال : أربعة دوانيق وقال من قال دانقان وقال من قال دانق ونصف وهو أكثر العمل عليه وقال من قال دانق وقيراط وشعيرة وقال من قال دانق وأقل ما قيل دانق من الدراهم ولا نعلم أن أحدا قال بأكثر من درهمين ولا أقل من دانق .

مسألة : واختلف فيما تقطع عليه قسمة الوصية للأقارب فقال بعضهم يقسم بينهم إلى أن يبلغ الواحد ويخصه ثلاثة قراريط ثم تقطع بعده وقال آخرون منهم أبو المؤثر تقسم بينهم على دانق فضة وقال آخرون تقسم بينهم إلى ربع درهم وفيهم محمد بن محبوب .

وقال بعضهم تقسم إلى دانقي فضة وأظنه قول الفضل ابن الحواري . وقال آخرون تقسم بينهم إلى نصف درهم ووجدت في الأثر القول في ذلك بأربعة دوانيق وأتوهم أنه من قول بعض

البصريين من أصحابنا .

وأخبرني بعض من يتفقه من أصحابنا ممن أرجو ضبط ما يرفعه إليّ من مثل هذا أنه لقي في بعض آثار أصحابنا أن وصية الأقربين تقسم درهم ثم تقطع وأنه لا يعطي الواحد منهم أقل من درهم . ثم اختلفوا فيما يفضل في أيدي القاسم مما لا يبلغ مقدار ما يخص واحدا منهم أو ما لا تستوي القسمة به .

فقال بعضهم تدفع لأشدهم قرابة وأكثرهم حاجة إليه وقال بعضهم يرجح به الميزان ليفضي هذا الفضل إلى كل إنسان منهم لأن في الأصل حق للجميع . وقال بعضهم يقسم الذي يفضل إلى كل إنسان منهم حصته منه إلا أن يتراضوا فإن كان فيهم من لا يرضى ولا يسامح أو كان غائبا عنهم أو يتيما فيهم فإنه يشتري به ما ينقسم به عليهم كالخبز ونحوه .

وقال بعضهم يدفع إلى من لم تنله الوصية منهم من قرابة الموصي واختلفوا أيضا في باب آخر متى يستحق فقال بعضهم يستحق بموت الموصي ويجب في ذلك الوقت وقال أخرون إنما يعتبر بها يوم تكون الوصية .

مسألة : قال أبو الحواري لا نجعلها إلا فيمن تناله الوصية والله أعلم ، قال أبو سعيد : وقد قيل يعطي أضعفهم ممن لم تنله الوصية والله أعلم .

مسألة : وكل من علا كان له كضعف مالمن سفل من البنين وبني بنيهم وبني بناتهم كلهم سواء . وكل مولود ولد ولم تقسم فإنه يدخل فيها . وكل ميت مات بعد ما وجبت الوصية فإن الذي له لورثته من بعده لأنه قد إستحقه إلا ميت ولد بعد موت الموصي ثم مات من قبل أن تقسم الوصية فلم يروا له شيئا في الوصية ولا

لورثته . قال أبو سعيد في هذا الآخر كذلك معه حفظ ذلك من حفظ عنه .

مسألة : ومن جامع أبي محمد : واختلفوا فيمن يستحق هذه الوصية من القرابة من الحاضر والغائب أو كان حملا في بطن أمه أو غائبا عن مصره .

فقال بعضهم تقسم هذه الوصية على من حضر قسمها في مصر الميت ولا يلتفت إلى من مات من القرابة بعد موت الموصي ولا قبله بعد الوصية ولا من غاب بعد الميت الموصي ولا قبل ذلك . وكذلك قولهم في الحمل .

وقال آخرون تقسم على كل حاضر في المصر من حمل وغيره دون من غاب عن المصر ولا يرفع من الوصية للغائب منه شيئا . قال ولأن قسمها يتعذر لغيبة الشريك الغائب .

وقال بعضهم الوصية للأقربين يستحقها كل من دخل تحت اسم قريب وكل من وجب له اسم قريب للميت استحق في هذه الوصية وجب له فيها غائبا كان أو حاضرا حملا كان أو غير حمل ولا يعتبر هؤلاء غيبة الغائب والمشقة التي تلحق الوصي في أمرها .

وقال آخرون لو تراخت بالقسمة الأيام الكثيرة والسنون الطويلة في العدد ثم ولد من قرابة الميت لحق منها ما لحق القرابة ، وكذلك من شهد موت الموصي ثم مات بعد ذلك لم يدفع إلى ورثته إلا ماكانوا يستحقونه لقرابتهم من الميت ووافقوا القسم .

وقال بعضهم لو ولد من قرابته أحد من بعد موته بيوم أو ساعة قسمت الوصية أو لم تقسم لم يكن له فيها حق لأنها وجبت عند أصحاب هذا الرأي بموت الموصي لمن وجبت له في هذا الوقت ممن

هو حاضر . والحمل عندهم كالغائب وهذا القول فيه نظر خاصة نظر وقد شككت في هذه الأجوبة الأخيرة وأنا أطلب صحتها فإن الحفظ خئون وفاتني في هذه الأقاويل الأخيرة شيء والله اسأله المعونة على استرجاع الغائب منه واسترجاع ماجهلت بمنه وتوفيقه .

مسألة : ومن غيره ، وعلى قاسم الوصية أن يجتهد بالورع ولا يقسمها بالهوى ولا بالحيف ولا يتخير الآراء لمن يحب ولا على من يبغض ويجعل رايه لله لا لغيره .

ومن تولى قسم الوصية نظر في العدل من ذلك وأخذ بما رجى أنه أقرب إلى الصواب .

وقيل في جواب للأشياخ إلى القاضي في الوصية في الأرحام إنها لا تعدوا من كان أرحامه بعمان ، ولا ينظر غائب من عمان .

وقال من قال : إذا كان الغائب في موضع تُرْجَى أوبته أو وجد من يخرج إليه بعث إليه ما كان له أو حبس له حتى يقدم فأما من لا ترجى له أوبة فلا يحبس له من الوصية وتقسم على من حضر .

قال أبو الحواري : من قطع البحر فليس له من الوصية شيء إذا قسمت من قبل أن يقدم إلا أن يكون حاجا أو غازيا .

ومما يوجد عن أبي عبد الله ولا يعطى من هو في عمان ممن لا تعرف حياته من موته ولا يعرف موضعه إلا أنهم قد يعطوا من هو في سفر إلى مكة من حاج أو معتمر أو مجاور وكذلك من كان في غير عمان فصحت حياته وعلم مكانه أعطي إن شاء الله .

ومن غير الكتاب قال أبو عبد الله محمد بن محبوب فيمن أوصى للأقربين وله أرحام غيب فإن كان أرحامه الغيب معروفا

مواضعهم كان لهم حصتهم من الوصية وإن لم يعرف له موضع قسمت الوصية على من حضر من أرحامه .

مسألة : ومن غيره وعن أبي الحواري وعن رجل أوصى لأقربيه من قبل أبيه بعشرة دراهم ولأقربيه من قبل أمه بعشرة دراهم وخلف بني ابن وبني ابنته مع من يأخذ وابنتي الابن وبني الابنة ؟ فنقول يأخذون من الجانبين جميعا قال غيره نعم وقد قيل يأخذون بالأوفر وليس من الجانبين كليهما .

مسألة : عن أبي معاوية فيمن يأخذ من الوصية من الأقارب ؟ قال إذا كان يأخذ من الوصية من وجهين كان له الأوفر منهما ولا يأخذ بالوجهين جميعا ، قال وقال بعض : إنه يأخذ بالوجهين جميعا ، وكذلك حفظ عن غيره من المسلمين .

مسألة : ومن غيره وإذا أوصى لأقاربه من قبل أبيه بوصية مفردة ولأقاربه من قبل أمه بوصية مفردة وكان أحد من أقاربه يأخذ من الوجهين جميعا كان له حصته بالوجهين جميعا ولا اختلاف في هذا معنا لأنه قد أوجب له ذلك في وصيته .

ومن غيره وأما الذي يوصي بوصية لأقاربه ويوصي لأحد من أقاربه بوصية فقال من قال إن له الخيار في ذلك فإن شاء أخذ ما أوصى له به وليس له أن يأخذ من الوصية التي للأقارب شيئا ، وإن شاء أجمل وصيته في الوصية وأخذ حصته من جملة الوصية .

وقال من قال إن له حصته من الوصية وله ما أوصى له به ولا تُزِيلُ وصيته التي خص بها سهمه من تلك الوصية لأن تلك الوصية إنما أوصى له بها خاصة ليس من وجه القرابة وتلحقه حصته من الوصية لموضعه من القرابة .

وقال من قال ليس له إلا وصيته التي أوصى له بها خاصة ولا يدخل في وصية الأقارب لأنه قد أفرده بشيء من الوصية وهو من الأقارب .

مسألة : وجدت في الوصي إذا قسم الوصية وسلم إلى بعض الأقربين ولم يسلم إلى بعضهم حتى شك في الدين لم تسلمه إليهم أنه يعيد قسم الوصية ويلزم ما كان سلم أحوط له لأنه قد عرضه الشك في ذلك والله أعلم .

مسألة : وعن رجل أوصى للأقربين بوصية وبعض قرابته من النساء حوامل ، هل لهم في الوصية شيء ؟

فإن أدرك الوصية لم تقسم أخذوا سهامهم فإن ولدوا ثم ماتوا قبل القسمة لم يكن لورثتهم شيء وأما من مات ممن كان حيا حين الوصية فإن سهمه لورثته .

ومن غيره قال ، وقد قيل إن ولدت الحامل لأقل من ستة أشهر مذ مات الموصي دخل المولود في الوصية ولو قسمت قبل ذلك لأن ذلك حي بمنزلة الحي .

وقال من قال يجوز ذلك ويدخل في الوصية إن لم يكن للموصي أقارب إلا المولود دخل في الوصية إن جاءت به لأقل من ستة أشهر وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يدخل لأنه لو أوصى له بتلك الوصية بعينه لم تكن له وقال من قال هذا غير ذلك ومتى أدرك الوصية دخل في الوصية لأن الوصية للعامة .

مسألة : قال أبو سعيد في وصية الأقربين إذا قسمت بحكم الحاكم أو الجماعة ثم ولد أحد من الأقربين فإنه قيل عندي لا يدخل المولود في تلك الوصية ولو لم يقبض الأقارب سهامهم .

قلت فما صفة حكم الحاكم بذلك أو الجماعة ؟ قال : عندي إذا أمروا بقسمها من مال الهالك فقسمت على سبيل الحكم بذلك أو قال قد حكمت لهم بقسمها فقسمت أو ثبت ذلك في دفتره بعد أمره بذلك على سبيل الحكم بقسمها فهذا عندي من معنى حكمه قسمتها .

قلت له : وإذا أمر بقسمها من سبيل الحكم فولد المولود قبل القسمة هل يدخل في الوصية ؟ قال هكذا عندي لأن الحكم لم ينفذ بعد .

قلت له : فإن أمر بقسمتها فحسبت بعد الأمر منه على سبيل الحكم ولم يقسم بالميراث ثم ولد ، هل يدخل في الوصية ؟ قال : لا أعرف .

قلت له : أرأيت إن كان القاسم لها غير الحاكم أو الجماعة وهو وصي أو غيره ، فقسمها فقبل أن يسلمها إلى الأقرباء ولد المولود ، هل يدخل في الوصية ؟ قال عندي أنه يدخل فيها لأن قسمة الميراث ليس بحكم .

قلت له فإن كان قد قبض بعض الأقرباء سهمه وبعض لم يقبض لقسمة هذا الوصي أو غيره ممن يبصر القسم غير الحاكم أيدخل المولود إذا ولد بعد قبض بعض الأرحام حصته ؟ قال يعجبني أن لا يدخل في ذلك لأنه قد جرى القسم ممن يبصره ولم يكن بعد استحق هذا المولود في الوصية شيئا فليس على من قبض رد ما قبض مما وقع له من سهمه .

قلت له فهل له حصته في سهام من لم يقبض . قال هكذا عندي.

قلت له وكذلك إذا قدم أحد في هذه الأحوال التي ولد فيها

المولود أيكون سبيله سبيل المولود في معنى الوصية ؟ قال : عندي أنه مثله .

قلت له فإن كان الوصي قد نسي أحدا من الأقارب حتى قبض كل واحد منهم سهمه هل له حصته ؟ قال هكذا عندي لأنه كان مستحقا لها قبل القسمة وإن اعتدل أن يؤخذ من سهم كل واحد منهم ما يقع عليه من غير نقض للقسمة فعلوا ذلك وإلا أعيدت القسمة ثانية .

قلت له فإن الورثة أعطوا مقدار ما يقع له من وصية الأقارب من مالهم ولا يلحق الأقارب واعتقدوا ذلك من حصته هل يجزي ذلك؟ قال هكذا عندي وقد تفضلوا بخير .

قلت له : فعلى قول من يقول إن وصية الأقارب تجب إلى أربعة آباء ثم تقسم بينهم أيفضل العم على الخال مثل مالو قسمت على الترتيب ؟ قال : معي أن العم والخال من قبل الأم ومن قبل الأب سواء في ذلك لا يفضل أحد على أحد .

قلت له : فهل يجوز أن يقسم بينهم بغير مقدار جزافا ؟ قال لا يبين لي ذلك .

قلت فإن فعل ذلك فاعل عليه غرم ؟ قال هكذا عندي إذا أتى مالا يختلف فيه ؟ قلت له فإذا فعل ذلك أيكون قد أتى بما لا يختلف فيه . قال أخاف ذلك لأن الوصية لأقاربه جملة فهم سواء قد استحقوها جميعا كما أنه لو أقر لأولاده بمال وفيهم أناث كان بينهم بالسواء كذلك إذا أوصى لأقاربه فلا فرق في ذلك عندي بين الوصية للأقارب والإقرار للأولاد على هذا وكله يشبه بعضه بعضا .

قلت أرأيت إن كان فعل ذلك على التأويل يظن أنه يسعه من غير

رأي يراه إلا ظنه وكان يرى ذلك رأيا ثم عرف قول المسلمين لم يكن عليه غرم .

مسألة : وسئل عن الوصية في الأقربين كيف تقسم قال تقسم بالرأي وليس في ذلك أمر ينتهي إليه .

مسألة : وذكرت فيمن أوصى لأقربيه بثلاثمائة درهم وإذا جميع أقربيه من القرامطة وامرأة من أقربيه في بلده حاضرة .

قلت هل تستحق هذه الثلثمائة درهم ؟ معنا أنه أراد الثلاثمائة درهم على هذه الصفة فعلى ما وصفت فلهذه المرأة حصتها من وصية الأقربين إن كانت تنالها الوصية والباقي لمن يستحق ذلك من أقربيه من القرامطة الذين يستحقون ذلك بعد موت الموصي لأن القرامطة موضعهم معروف ويوصل إليه وإنما قالوا لا ترفع وصية الأقربين لغائب قد قطع البحر لا يعرف موضعه والله أعلم بالصواب.

قال غيره وقد قيل من خرج من عمان لم يكن له شيء من الوصية إذا لم يحضر عمان حتى تقسم . وقال من قال إلا أن يكون حاجا أو غازيا وقال من قال حيث تعرف حياته ويوصل إليه أعطي ويحبس له إذا أرجيت اوبته .

مسألة :عن الأزهر بن محمد بن جعفر في وصية الأقربين والفقراء وقلت إنه عسى يحضر نصف الذي يقسم فيحسب لكل ما يقع لكل واحد من الجملة ثم يعطى من الذي حضر بقدر ذلك إن كانت نصف أو ثلث أو ربع من كان يقع له من الجملة درهم وحضر نصف ذلك أعطى نصف درهم وكذلك فيما زاد أو نقص .

وقلت : إن كان في الأقربين فقراء . هل يعطون من وصية الفقراء ؟ أيضا فقد كان والدي رحمه الله أجاز ذلك وأما غيره فلم

يجوزه إلا من كفارة الأيمان .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن امرأة أوصت لأرحامها من قبل أمها بعشرين درهما ولأرحامها من قبل أبيها بعشرين درهما ولها إخوة من أبيها وأمها ولها ابنة بنت ، قلت أيأخذون من وصية الأرحام من قبل الأم والأب من أحدهما أو من كل حصتها ؟ فاعلم أني لا أرى لهم أن يأخذوا من الوجهين جميعا ولكن يأخذون من حيث كان أوفر بسهامهم من وصية أرحام الموصية من قبل أمها أو من قبل أبيها ، وكذلك الابنة بنت الابنة وأولادهم على قدر ذلك إذا بلغت إليهم الوصية .

ومن غيره قال : وقد قيل إنهم يأخذون في هذا الموضع من الوجهين جميعا لأن الوصية معينة لهم ومخصوصة بهم من الوجهين جميعا وهي بمنزلة الميراث والديون والحقوق .

كذلك الوصايا المعينة وقد قيل إنها غير معينة لأنها تقسم قسمة الوصية الأقرب فالأقرب ولو كانت معينة لقسمت على عدد الأقربين الذكر والأنثى سواء والأقرب والأبعد من الأرحام سواء .

مسألة : وعن رجل يوصي لأقاربه وفيهم غائب بالشام وأهله وماله بعمان ومن أقاربه ممن لا تعرف له حياة من موت ؟ فأولئك لا سهم لهم فلا بأس أن يسهم لمن عرف حياته .

مسألة : واختلفوا فيمن غاب من عمان فقال بعضهم يعطى من وصية الأقربين وقال بعضهم إذا عرف موضعه أعطي . وأخبرني بعض المسلمين أنهم قد يعطوا من هو بمكة وأخبرني أن أبا العباس ممن كان يرى أن لا يعطى من بغير عمان .

مسألة : قال أبو المؤثر رحمه الله : إذا أوصى رجل لأقربيه

بدراهم وضح فإنها تقسم على أقارب الميت إذا هلك على مايرى القاسم أن يقطعها عليه ثم يعطي كل واحد من الأقارب ما يقع له من الوصية .

قال وإذا قسمت الوصية ثم ولد مولود قبل أن يأخذ الأقارب من الوصية شيئا وليس للمولود شيء إذا عرف سهم كل واحد منهم إلا أن يفضل في الوصية مثل ما يقع للمولود في الحساب فما أرى بأسا أن يعطى إذا لم يكن قد اختلف .

ومن غيره قال : وقد قيل يدخل في الوصية إذا لم يأخذ أحد من أصحاب السهام سهمه . ومنه قال وإن كان الذي فضل من سهمه في الحساب لم يعطاه وأعطيته وأعطى أضعف واحد ممن نالته الوصية فإن كان المولود هو آخرهم أعطي الفضل .

قال وإذا أوصى لأقاربه بدراهم مزيفة فإن المزيفة تنظر بسعر الوضح ثم يحسب على الأقارب ثم يعطى كل واحد منهم قدر ما يقع له من والوضح دراهم مزيفة على السعر .

قال وإذا كان الأقارب بالغين وأوصى الموصي بدراهم فحسبت عليهم والدراهم حاضرة فتركوها من بعد أن عرفوا حصتهم من الوصية فذلك جائز وهو راجع إلى الورثة ما تركه الأقارب من شيء.

قال لا أن يكونوا تركوه للأقارب فهو راجع إليهم . قال وإن كان الأقارب بالغين وأخذوا مكان سهامهم من الدراهم حبا أو تمرا أو دراهم مزيفة أو ثوبا فذلك جائز كان مثل حقهم أو دون حقهم إذا تراضوا بذلك .

قال وكذلك يجوز للوصي أن يعطي مكان الفضة يعطي كسور ذهب بسعر الفضة فذلك جايز على سعر وسط لاوكس ولا شطط .

مسألة : وفي موضع : هل للموصي أن يسلم إليهم حبا بقيمة الدراهم أو يجوز للأقربين أن يقبضوا حبا بدراهم ؟ قال : في تسليم الوصي عروضا بدراهم اختلاف قول يجوز له وقول لا يجوز له إلا بأمر الورثة وليس له أن يبيع من ينفذ دراهم . وأما الأقربون فقول يجوز أن يعطوا عروضا بدراهم لأنه مال لهم ليس ذلك كوصية الفقراء على قول من لا يرى ذلك في وصية الفقراء .

قال وأما من غاب من الأقارب ولا يعرف فليس له شيء من الوصية قال وأقول إن حصة ذلك الغائب ترجع إلى الأقارب فإن رجع الغائب الذي لم يعرف أين هو فلا شيء له .

قال أبو المؤثر : إذا أوصى الموصي لأقاربه بوصية فهلك فكان في أقاربه أغياب فإن صح أنهم قطعوا البحر ولا يعرف أين سلكوا فلا شيء لهم في الوصية والوصية إلى أقاربه يحسب عليهم ويقسم ويعطي كل واحد منهم فإن رجع ذلك القريب من بعد قسم الوصية فلا شيء له .

قال غيره قد قيل هذا وقال من قال من خرج من عمان فلا سهم له من وصية الموصي إلا أن يرجع قبل القسم .

مسألة : ومن جواب أبي محمد عبد الله بن محمد وعن رجل أوصى لأقاربه بوصية فأمر الوكيل أن يفرقها عليهم كيف شاء ؟ فاعلم رحمك الله أن الذي نعرفه من قول المسلمين أنهم جعلوا في الوصية حدودا لا ينبغي لأحد أن يتعدى إلى غيرها فينبغي للموصى له عليه أن يسأل المسلمين ويقسمها بالعدل فإن أعطى أحدا ممن لا تناله الوصية وترك من له فيها حق لزمه الغرم ، ولو أمر الموصي بذلك إذا كانت وصيته لأن من أوصى لأجنبين ولم يوص لأقاربه فإن للأقارب من تلك الوصية الثلثين .

مسألة : وسئل عن رجل أوصى لأقربيه بوصية وفي أقربيه رجل غائب لا يعرف أين هو ؟ قال يعجبني أن يكون حكم الغائب الذي لا تعرف غيبته في مثل هذا حكم الغائب من عمان أنه لا يحبس له شيء . ووصية الأقارب إذا لم يكن من عمان حين قسم الوصية . وقيل إذا رجي غيبته وعرف موضعه حبس عليه سهمه إذا عرف موضعه من غير عمان والبصرة وغيرها إلى أن يرجع ويبعث إن أمكن ذلك .

مسألة : وسألته عن رجل أوصى لأقاربه بوصية وكان منهم واحد قاطع للبحر يوم وجبت الوصية ويوم قسم الوصية هل يقسم له سهمه ويدفع له إلى يحضر أو يموت فيدفع إلى ورثته ؟

قال معي أنه قد قيل أنه إذا كانت الوصية مبهمة للأقارب أنه لا يدخل فيها من كان منهم قاطعا للبحر . وأحسب أنه قد قيل إذا كان في موضع ترجى أوبته أو يعرف موضعه ويمكن بلوغ ذلك إليه أنه يجعل له ذلك من حصته .

مسألة : ومن جامع أبي محمد واختلفوا في قسمة الوصية للأقربين إذا تولى ذلك وصي الميت أو من يجوز له أن يتولى ذلك فغلط في قسمها أو نسي أحداً من القرابة حتى فات الكل من يده ؟

فقال بعضهم لا غرم عليه ولا يكون بينه وبين أحد من القرابة ممن لم يصل إليه شيء منهم خصومة إذا اجتهد في قسمها ولا يرجع عليهم في مثل حصصهم لأن المتولي للقسمة أدى اجتهاده في الوقت والذين أخذوا بإقرار أنه حقهم في ذلك الوقت فلا يرجع على من تولى القسمة . ولا من قسمها فيهم لأنهم ملكوا ما صار إليهم .

وليس سبيل الوصية سبيل الأملاك التي يجب بها الدرك . وقال آخرون بل عليه الضمان لأنه أتلف حقا لهم بفعله فعليه ضمانه كان

متعمدا أو مخطئا والخطأ في الأموال لا يوجب زوال الضمان .

وقال آخرون إذا دفع إليهم وقال لهم هذا حقكم من الوصية ولا أعلم لكم فيه شريكا ثم علم بأحد بعد ذلك أنه يرجع عليهم بحصة من علم به من القرابة لم يكن أحد مع من أخذ منهم إذا كانت الوصية تناله .

وقال آخرون هذا الشرط يزيل الضمان عنه وتكون الخصومة بين من أخذ منهم وبين من لم يأخذ ويحكم الحاكم له بحقه عليهم .

مسألة : ومن غيره ومن أعطى الأقارب ونسي منهم رجلا ؟ فقد قيل إنه يرجع فيأخذ من الذين أعطاهم من كل واحد منهم بقدر ما ينوب هذا الذي كان نسيه فإن لم يقدر على ذلك فليس على الذي قسم في ذلك غرم .

مسألة : عن أبي المؤثر قال وقد قيل ما يقطع عليه الوصية دانق ونصف وقد شاهدت محمد بن محبوب رحمه الله يقسم وصية الأقربين فقطعها على دانق وقيراط وشعيرة وبهذا نأخذ .

وقد قال بعضهم تمد إلى دانق وقال بعضهم تمد إلى خمسة دوانيق وكل هذا واسع إن شاء الله .

وعلى قاسم الوصية أن يجتهد بالورع ولا يقسمها بالهوى ولا بالحيف ولا يتخير الآراء لمن يحب ولا على من يبغض ويجعل رأيه لله لا لغيره .

وإن فضل في الوصية شيء قليل لا ينقسم بعد القسم فإن صيره القاسم إلى ضعيف من الأرحام الذين تنالهم تلك الوصية أو واحد ممن لا تناله فلا بأس .

قال أبو الحواري : لا يجعلها إلا فيمن تناله الوصية .

ومن غيره قال أبو سعيد : وقد اختلفوا في ذلك فقال من قال يعطيها أضعفهم وقال من قال أضعفهم فيمن لم تنله الوصية . والقول الأول أحب إلينا ..

مسألة : وإذا أوصى الرجل لأقاربه وقال للوصي اقسمها على ذوي قرابتي وعلى أهل الحاجة وأهل المسلمين على ماترى واعمل في ذلك على ماترى ، قسم الوصي برأيه وأعطى الفقراء أكثر من الأغنياء . فذلك جائز .

قال غيره أما الوصية فحسن أن تقسم الوصية على مايرى إذا جعل له ذلك وأما إذا أوصى بها مبهما للأقربين فقد قال أكثر أهل المعرفة من أصحابنا أنها تقسم على الأقرب فالأقرب كانوا من قبل الأب أو من قبل الأم إلا الأعمام والأخوال فقد قيل فيهم باختلاف أيضا ويحتاج إلى تفسير فأما إذا أوصى لأقاربه ولم يبين لكل إنسان منهم فعلى الوصي أن يعطي الثلثين من الوصية للأقرباء من قبل أب الميت الذكر والأنثى سواء .

مسألة : وبلغنا عن بشير أنه قال : قاسم الوصية في أوسع من الدهناء وكذلك عندنا لمن أبصر القسم ولم يتعمد الحيف .

قال غيره أخبرني بعض المسلمين والله أعلم عن أبي الحواري أو غيره أنه قال قاسم الوصية في أوسع من الدهناء إذا قسمها بعلم وإذا قسمها بغير علم فهو في أضيق من التسعين .

مسألة : وسألته عن أدنى ما يبلغ القسم في الوصية ماهو ؟ قال كان شبيب يقسمها إلى درهم ونصف وقد قال غير شبيب يقسمها إلى درهم وأدنى ما سمعنا دانقين . قال محمد ابن المسبح

لعله ابن محبوب كان يقسمها إلى دانق ونصف وهو أقله .

ومن غيره : قال وقد يوجد عن أبي المؤثر يرفع عن أبي عبد الله محمد بن محبوب أنه قطع فريضة على دانق وقيراط وشعيرة . وقال أبو المؤثر وبهذا نأخذ وقال من قال قد تمد إلى دانق وقال من قال إذا كان الدانق في وقت ويكون الدانق في أكلة مده إلى دانق وإلا فلا يكون أقل من أكلة وسطة .

مسألة : وجدته في جواب محمد بن محبوب رحمه الله أن وصية الأقربين تقطع على دانق ونصف وإذا لم يقع لواحد من الدرجة السفلى دانق ونصف سقطت هذه الدرجة .

مسألة : ومن استحق الوصية من وجهين له إلى الميت فإنه يأخذ بأي رحميه كان أوفر لسهمه ولا يأخذ بهما جميعا .

ومن غيره عن أبي معاوية أنه قال من قال ذلك ، وقال من قال بأنه يأخذ الوجهين وذلك في وصية الأرحام . قال أبو سعيد على الآخر .

مسألة : واختلفوا فيمن يجتمع له قرابتان من قبل الأب ومن قبل الأم فقال بعضهم يأخذ مع قرابة الأب وقال آخرون يأخذ بالقرابتين بقرابة الأب ثم بقرابة الأم .

وقال آخرون يعطوا بالأوفر من القسمة من القرابتين وقد شككت في شيء قاله لي الشيخ أبو مالك رضي الله عنه جوابا في هذه المسألة أنه قول أو رأي لبعض الفقهاء واستحسان كنحو حساب فرائض الخناثا ولم أتيقن على ذلك .

مسألة : واختلفوا في بني الإخوة وبني الأخوات فقال من قال

إن لابن الأخ سهمان ولابن الأخت سهم إذا كان أبوه أجنبيا وإن كان أبوه ممن تناله الوصية فهما سواء وكذلك قالوا في بني الأعمام وبني العمات والأخوال والخالات وبنيهم وكذلك سائر الأرحام .

وقال من قال : إن كان من تناله الوصية من الأعمام أو الأخوال والرجال والنساء والإخوة من الأب والأم أو من الأب أو من الأم وحدها فكل من دخل في الوصية فالأنثى والذكر سواء إذا استوت درجاتهم وبهذا الرأي نأخذ إن شاء الله .

الباب الخامس والأربعون
في قسم وصية الأقربين

وبلغنا أن الوصية تقسم إلى أن يكون آخر سهم أن يقع نصف درهم فإذا أوصى الرجل بوصية وترك بني بنيه وبني بناته أو بني أخيه وبني أخواته وبني عمه وبني عماته وأخواته وبنيهم وبني بنيهم ، فاجعل لبني الابن لكل واحد منهم أربعة أسهم ولبني بناته لكل واحد منهم سهمين إلا أن يكون ابن ابن عم فإنه يجعل له مثل ابن الابن ولبني الأخ لكل واحد منهم سهم ولبني الأخوات إذا كان أبوهم أجنبيا لكل واحد نصف سهم .

وإن كان أبوهم من القرابة فله سهم مثل ابن الأخ ولبني العم لكل واحد نصف سهم ولبني العمة لكل واحد منهم ربع سهم إلا أن يكون أبوهم من القرابة فله مثل ما لابن العم . وإذا جاءت منزلة يكون الخال مثل بني العم خلطوا معهم بالمقاسمة وأعطى الخال كنصف ما ينوب العم .

وأما الخئولة إذا نظر القاسم في المقاسمة فصار للخال نصف ما يقع لهم قطعت الخئولة بالثلث . وفيه قول آخر أنه إذا بلغت عدد الخئولة عدد العمومة قطعت الخئولة بثلث . وإذا جاءت منزلة بني الخال مثل ما ينوب العم فأعطى الخال كنصف ما يعطى العم ولم يعطوا بالثلث .

فما ناب الخال وجعل لولده كنصف ما ينوبه ما وسعت الوصية إلى أن تقطع وإذا كانت الوصية قليلة إلا أن يقع لابن الابن نصف درهم سقط العم والخال ، فإذا أصاب العم شيئا ناب الخال كنصف ذلك لأنه إذا دخل العم دخل الخال فإذا كان العم قائما أو الأخ قائما لولدهما كنصف ما ينوب الأب .

وإذا كان الأب ميتا كان من المسلمين من يجعله مقام أبيه ومنهم من يعطيه كالنصف من سهم أبيه أن لو كان حيا هذا رأي أهل نزوى ومن قول أهل إزكي أن بني الابن سواء كان أبوهم أجنبيا أو من القرابة .

وكذلك قولهم في بني الإخوة وبنات الأخوات وبني العمات لا يقطعون من كان أبوهم من الأقربين على من كان أبوهم من الأجنبين ويجلعونهم سواء . وكل ذلك واسع إن شاء الله . وبلغنا عن بشير أنه قال قاسم الوصية في أوسع من الدهنا وكذلك عندنا لمن أبصر القسم ولم يتعمد لحيف .

مسألة : وقال فيمن أوصى لأقاربه بوصية ومات وفي أقاربه حمل محمول به أنه يؤمر من قسم الوصية أن ينتظر الحمل فإن قسم الوصية ثم ولد الحمل في أقل من ستة أشهر دخل في الوصية بسهمه لأن الوصية للحمل تجوز ، ولا تجوز له العطية وان ولد لستة أشهر أو أكثر لم يدخل في الوصية إلا أن تكون الوصية لم تقسم فإنه يدخل في الوصية إذا لم تقسم حتى ولد .

قال غيره : وقد قيل إذا قسمت الوصية قبل أن يولد المحمول به فلا يدخل في الوصية ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر إذا كان ثم أقارب موجودين . وإن عدم الأقارب فجاءت بهذا الولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر لم تثبت الوصية إذا صح أنه لا أقارب للميت إلا هذا الحمل فافهم هذا الكتاب .

الباب السادس والأربعون
في الأقارب إذا لم يعرفوا أو عدموا

ومن جواب أبي الحسن أنه إذا لم يصح للموصي أقارب ولم يعرف ذلك الوصي رجعت الوصية إلى الورثة ، ورثة الميت .

وعن أبي الحواري أن ذلك لا يرجع إلى الورثة إلى أن يصح أقارب فيفرق عليهم وهي بمنزلة المال الموقوف الحشري .

قال أبو سعيد عندي أنه إذا صح أنه لا أقارب للموصي فقد وقعت الوصية على معدوم والوصية على المعدوم باطل وترجع إلى الورثة وإن كان إنما ذلك لموضع جهل الأقارب ومواضعهم ولم يعرفهم الوصي ولم تصح معرفتهم فهذا بمنزلة المال الذي لا يعرف له رب .

ويوجد في جواب أبي إبراهيم محمد بن سعيد أنه إذا لم يوجد له أقارب وأيس منهم ردت الوصية إلى الورثة .

ومن جواب أبي الحسن أنه إذا فرط الموصى عليه في إنفاذ الوصية حتى مات الأقربون فلم يجد لهم وارثا ولم يقدر علي تأدية ذلك إليهم إذا لم يعرف الورثة وقد كان قبل ذلك قادرا عليه فنحب له أن يتخلص من ذلك إلى الفقراء من ماله أو يكون الورثة بالغين فينفذ ذلك برأيهم من مال الهالك .

قال أبو سعيد وهذا عندي بمنزلة المال الذي لا يعرف له رب في مثل هذا في كل مالم يعرف له رب من اللوازم والأمانات ففي بعض القول الخلاص إذا عدم معرفة أربابه يفرق على الفقراء .

وفي بعض القول أنه موقوف حتى يصح أربابه ولا غاية لذلك في

توقيفه ومن جواب أبي الحسن فيما أظن أن ما كان على الميت من تبعات أو دين لم يعرف له وارث باسم ولا حلية أو عرف هو ولم يعرف وارثه أن ذلك ينفذ الوصي على الفقراء من مال الهالك .

وعن غيره أن ذلك لا يجوز إلا برأي الورثة إذا كانوا بلغا أو يوصي بذلك الهالك فتنفذ وصيته .

قال أبو سعيد هذا مثل الأول الذي يرى أنه للفقراء فهو لهم أوصى به أو لم يوص والذي يراه موقوفا لا يرى ذلك للوصي إلا برأي الورثة أو وصية الهالك .

ومن جواب أبي الحسن إذا عرف الأقربين وجهل قسمة الأقربين بينهم فلا يعذر بذلك وعليه أن يسأل المسلمين عن ذلك وإذا لم يعرف الأقربين فهو معذور في إنفاذ الوصية حتى يصح الأقربون وقال إذا قدر الوصي على إنفاذ الوصية على وجهها فلم ينفذها حتى أتى حال لم يقدر على إنفاذها من غير عذر ضمن ذلك في ماله .

قال أبو سعيد عندي أن عليه السؤال عن جميع ما يلزمه فيما لم يعلمه . فمن علم القسمة أو علم الأرحام وعليه البحث عن ذلك إذا ألزمه نفسه حتى يؤديه على ما يوجبه الحق أنه قدر على ذلك .

وعندي أن الوصي إذا لم ينفذ الوصية والدين من مال الهالك في حال ما كان واسعا له ذلك من غير قصد منه إلى إضاعة ولا تعطيل حق حتى أتى الأمر من قبل مقدور الله في إبطال شيء من ذلك فلا يبين لي عليه غرم لأنه أمين ليس بضامن في الأصل فيما عندي أي أنه قَبِلَ .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن ومن أوصى لأقاربه فإن كان لم يوجد له أقربون ولا من ينسبه فالوصية راجعة إلى الورثة ورثة الميت .

يوجد في جواب أبي ابراهيم محمد بن سعيد أنه إذا لم يوجد له أقارب وأيس منهم ردت الوصية إلى الورثة .

قال غيره من المسلمين إن الوصية موقوفة أبدا إذا خرجت من ثلث المال حتى يصح له أقارب فتنفذ فيه أو يصح بالقطع أنه حين مات لم يكن له قرابة من رحم ولا نسب لأنه يمكن أن يكون له قرابة يصح بعد هذا وهو العدل .

ومن جواب أبي الحسن أنه من قطع البحر وكان من الأقارب وكان في موضع لا يعرف أين هو من البلاد قبل الوصية أو بعد الوصية . قبل أن تقسم الوصية فلا يرفع له شيئا وإن كان بالحضرة حتى يحسب بالوصية ثم غاب ثم رفعت له حصته واستحقها فإن مات سلم إلى ورثته .

وفي جوابه أن الأقارب إذا عرفوا فلم تقسم الوصية حتى ماتوا ولم يعلم لهم وارث فسبيل ذلك سبيل الحقوق التي لم يعرف أربابها وتفرق على الفقراء على قوله .

مسألة : وأما الذي أوصى لأقربيه بوصية وفي أقربيه رجل غائب لا يعرف أين هو فيعجبني أن يكون حكم الغائب الذي لا تعرف غيبته في مثل هذا الحكم الغائب من عمان وقد قيل في الغائب من عمان أنه لا يحبس له شيء وقيل إذا أرجى غيبته وعرف موضعه حبس عليه سهمه إذا كان يعرف موضعه وترجى أوبته ولو كان في غير عمان من البصرة وغيرها حبس له سهمه إلى أن يرجع أو يبعث إن أمكن ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن علي عن ابن عمر وعن وصية الأقارب إذا كان فيهم من قطاع البحر ما القول فيه ؟ فقال : قال

بعض له حصته وقال بعض إذا عرف موضعه ورجي أوبته وإلا فلا شيء له . وقال بعض لا شيء إذا قطع البحر فالله أعلم .

مسألة : وقال أبو سعيد اختلف أصحابنا في عمان والبحرين . قال من قال : مصرين ، وقال من قال مصر واحد .

قلت له : فعلى قول من يقول إن عمان والبحرين مصر واحد إذا غاب أحد من عمان لم يحبس له نصيبه من وصيته الأقربين على قول من يقول بذلك إنه إذا قطع المصر لم يكن له فيها سهم ؟ قال : نعم هكذا عندي ، قال وأما سائر الأمصار فلا أعلم فيها اختلافا .

الباب السابع والأربعون
في قسم الوصية

إذا لم يعرفوا أو عدموا قلت لأبي المؤثر أرأيت الرجل يوصي لرجل أجنبي بوصية ولا يوصي لأقربيه بشيء فيؤخذ ثلثا الوصية فيقسم بين أقرب أقربيه في درجة واحة فلا يصل كل واحد منهم إلا قيراط أو أقل أيقسم بينهم أو يرفع إلى من هو أعلى منهم ممن يصله دانق ؟

قال بل تقسم على أقرب أقربيه ما بلغت ولو أنه أوصى بدرهم لأقربيه وكان له أربعة وعشرون ابن ابن وكان له أخوان أعطى كل واحد من بني بنيه قيراط ولم يكن لأخوته شيء .

مسألة : وعن رجل أوصى لفقراء أرحامه بوصية كيف تقسم بينهم على عددهم أو على قسم الوصية ؟ قال غيره بل على قسمة الوصية وهو معي يسقط من (بياض بالأصل) ويفضل الأقرب منهم على الأبعد وما كان بينهم من الأغنياء جعل بمنزلة المعدوم .

قلت أرأيت الرجل من أرحام الموصي يضرب برحمين بأيهما يعطى ؟ قال يعطى بالأوفر منهما في العطاء فإن استويا أعطى بالأقرب منهما في الدرجة .

ومن غيره وقد قيل يعطى بهما جميعا .

ومنه قلت : أرأيت الوصي يقسم الوصية على الأقربين فيبقى منها شيء لا ينقسم إلا قسمة عشرة كيف يصنع بذلك ؟ قال : تحسب السهام ثم تقسم الدراهم عليها فإن بقي منها شيء لا ينقسم عليهم إلا بأمر عسر لا يدرك وزنه قطع ذلك في الوزن فإن لم ينقطع كله في الوزن شيء أعطي أضعف هؤلاء الذين نالتهم الوصية

وأضعفهم أفقرهم وأقلهم حيلة .

قلت أرأيت إذا دفع هذا الوصي هذا الفضل إلى واحد منهم وهو غني ، هل عليه غرم ؟ قال : نعم يغرمه ويدفعه إلى أضعف الذين نالتهم الوصية كما أمره الفقهاء .

قال غيره : ومعي أنه قد قيل يعطى الفضل أضعف الأقارب ممن لم تنله الوصية وقيل من نالته الوصية .

ومن غيره : وقيل يشتري به شيء مما ينقسم بينهم مثل الحب والتمر والخبز وما أشبه ذلك . وقيل يرجح به الموازين ومنه . قلت أرأيت الوصي يجهل قسم الوصية ولا يعرف قول المسلمين فيها أو يعرف قول المسلمين فيها وخالف فيها قولهم على الاجتهاد ففضل الفقير البعيد على الغني القريب وفضل الخال على العم وبلغ بها مالم تبلغه الوصية في قول المسلمين هل عليه غرم ؟

قال : نعم إذا كان كما وصفت فعليه الغرم ويوفى كل من نقصه شيئًا مما يراه له المسلمون .

قلت : أرأيت إن أوصي الميت لأرحامه بوصية وجهل لوصيه أن يقسمها عليهم برأيه ؟ قال : الذي ينبغي له أن يقسمها على مايراه المسلمون ولا يرى فيها غير رأيهم فإن قسمها واجتهد رأيه وجعل ذلك له فبلغ بها ممن لا تصله من الأرحام أو فضل بعضهم على بعض لم أر عليه غرما والله أعلم إلا أن يبلغ بها إلى من رأى الفقهاء أنه ليس من الأرحام فيغرم ذلك للأرحام .

قلت أرأيت الذين قسمها عليهم فأعطاهم ماليس لهم . هل يغرمون له ؟ قال نعم عليهم الغرم .

قلت فإن لم يكن حاكم يحكم له عليهم هل له أن يأخذ ذلك من أموالهم ؟ قال : لا أرى له أن يأخذ ذلك من أموالهم إلا أن يعطوه إياه برأيهم أو يحكم له حاكم .

وعن الوصي إذا لم يعرف أرحام الميت أيحبس جميع الوصية عمن يعرف حتى يعلم أنه لا قرابة له غير الذين يعرفهم أم يقسمها على من عرف منهم ؟ قال يتأنى بذلك ويسأل فإن تبين له شئ وإلا قسمها على من يعرف .

قلت قدر كم يتأنى بها سنة أم أقل ؟ قال : ما أرى عليه ذلك ولكن يسأل عن أرحامه من بلده ومما قارب بلده إن كان يظن منهم أحدا ، فإن ناله شيء وإلا قسمها على من يعرف وما أرى لذلك حدا محدودا إلا نظر الوصي على مايرجو أن يكون سأل وتبين .

قلت أرأيت إن استعجل فقسمها على من يعرف من أرحام الموصي ولم يسأل عن أحد ثم صح أن للهالك أقرب من هؤلاء أو أبعد ممن تناله الوصية هل عليه غرم ؟ قال إن كان أرحامه هؤلاء الذين لم يعطهم في بلده غرم لهم ، وإن كانوا في غير البلد لم أر عليه غرما إذا لم يعرفهم في قسم الوصية .

قلت : فهل يرجع بما غرم على الذين أعطاهم ؟ قال نعم لا يأخذ إلا بحكم وبطيبة أنفسهم .

قلت : أرأيت إن كان الوصي جعل له الموصي أن يقضي فيها برأيه هل يغرم ؟ قال إذا أعطاها من ير الفقهاء أنهم أرحام فقد أساء ولا غرم عليه وإن عدابها إلى غير الأرحام غرم .

وعن رجل من أرحام الموصي وقع له سهم من الوصية فقال للوصي أعطه فلانا أو اقض به عني دينا لفلان ، أو قال أنت في حل

أو قال رده في سهام الأقربين هل يجوز ذلك للوصي ؟ قال إذا عرف صاحب السهم سهمه كم هو ، جاز للوصي أن ينفذ فيه أمره .

مسألة : عن أبي الحسن في الذي أوصى لأقاربه من بلد الموصي خاصة . فإن كان خص بوصيته أهل ذلك البلد دون غيرهم من الأقربين قسمت على من أوصى وقد نظرنا في هذه الوصية ، فوجدنا خالته وبنت خالته ولها ابن فللخالة سبعة دراهم ولابنتها ثلاثة دراهم ونصف ولابن ابنتها درهم وأربع دوانيق ونصف ولابن عمة الميت خمسة دوانيق وقيراط .

وكذلك لبني بنت عم الميت وبنيهم أحد عشر لكل واحد منهم دانقين ونصف وشعيرة فإن فضل شيء منها أجري عليهم على هذه القسمة وإن نقصت قصروها عليهم على هذا .

وقد قال الشيخ أبو الحواري رحمه الله أنه كان إنما يقطعها على دانق إذا اتسعت الدرجة فلم يحرمهم وأما المعتمد عليه فربع درهم قال غيره وقال من قال من قال دانقين . وقال من قال نصف درهم .

مسألة : أحسب عن أبي المؤثر قال وإذا كان في الأقارب صبي دفعت حصته من وصية الأقارب إلى من يعوله يجعلها في مؤنته وكسوته ونفقته وإن كان له وصي من قبل أبيه دفعت إلى وصية .

قال غيره : إن كان له وصي أو وكيل أو والد دفع إليهم وإن كان لا أب له ولا وصي ولا وكيل فلا تدفع إلى من يعوله في بعض القول إلا أن يؤمن على ذلك .

مسألة : سئل أبو سعيد رضيه الله عن الصبي إذا وقع له من وصية الأقربين هل يسلم ذلك إلى والده ويبرأ الوصي ؟ قال : عندي

أن بعضاً يقول إن والده كسائر الناس في الثقة والأمانة ولا يجبر أن يسلم إليه مال ولده إلا أن يكون ثقة أو مأمونا على ذلك أقل ما يكون.

وقال من قال بإجازة ذلك على الإطلاق أن مال الولد لوالده . قيل له فهل يجوز أن يجعل في كسوته ونفقته ولا يسلم إلى والده ؟ قال قد اختلفوا في نفقة الصبي إذا كان له مال ، فقال من قال فيما معي: إن نفقة الولد على والده ويوفر له ماله حتى يجعل ماله في غير مايلزم والده من النفقة والكسوة وجميع الواجب فعلى هذا القول لا يجوز للوصي أن يجعل ذلك في كسوته ونفقته إلا أن يبين أن الوالد لا يقوم به ويخاف عليه الضرر .

فذلك يخرج من طريق النظر وعلى قول من يقول إن نفقته في ماله ولا يلزم والده نفقة إلا بعد ماله فيعجبني أن يجوز للوصي ذلك . قيل له فما تشير في ذلك ؟ قال إن كان الوالد غير مأمون أعجبني أن يجعل ذلك في مصالح الصبي .

مسألة : وعن رجل أوصى للأقربين فولد مولود بعد ذلك من قبل أن يقسم المال ؟ قال : يشارك الأقربين ؟ قال : نعم إن ولد قبل أن يقسم المال أعطي وإن قسم المال قبل أن يولد فلا شيء للمولود ، وإن كان الموصي أوصى لفلان وفلان وسماهم فلا شيء للمولود قسمت الوصية أو لم تقسم .

مسألة : قلت : وهل قيل إن وصية الأقارب يخرج معناها كوصية الفقراء إذا فرقت على ثلاثة من الأقارب أجزى ذلك ممن قرب منهم أو بعد . وكذلك إن فرقت على اثنين منهم أو أعطيت واحداً منهم هل يجزي ذلك على قول من يقول ذلك في الفقراء فلا يبين لي هذا القول إلا أن يخرج معنى الأقارب إلى أن يصيروا إلى حد لا يحصون من كثرتهم كما لا يحصوا الفقراء ويتسعوا اتساعا

لا يحاط بهم فإنه يشبه أن يلحقهم معنى ذلك القول الذي ذكرت وأما ما كانوا معروفين مدروكين يحاط بهم فلا يبين لي ذلك فيهم .

الباب الثامن والأربعون
في قسم الوصية

عن أبي المؤثر نسخة كتاب محمد بن يحي الحضرمي قال أبوالمؤثر الوصية تقسم ما بلغت إلى أربعة آباء من الميت والرابع هو جد أبيه . وكذلك ما جرت الرحم في قرابات الأمهات وأمهات الآباء وأمهات الأمهات يكون الميت عبد الله بن يحي بن عبد الله بن حمزة وحمزة هو الرابع فتنقسم الوصية في ولد ولد الميت وإن سفلوا إلى عشرة أو أكثر فيكون لولد ولد الميت أسهم معروفة ، ثم لولده نصف ماله ثم لكل بطن سفل نصف ما أخذ أبوه والذكر والأنثى في ذلك سواء .

ثم يعطى أجداد الميت الأربعة وهم أبو أبيه وأم أبيه وأبو أمه وأم أمه فيكون لكل واحد منهم كنصف ما أخذ آخرواحد من ولد الولد ثم يعطى آباء هؤلاء الأجداد والجدات وهم ثمانية ، كل واحد منهم كنصف ما أخذ واحد من أجداد الميت نفسه فإن لم يوجد من هؤلاء الثمانية الأجداد أحد أعطي إخوة الميت وأخواته كل واحد منهم كنصف ما أخذ واحد من أجداد الميت الأربعة ثم يعطى ولد الإخوة والأخوات كل واحد منهم كنصف ما يأخذ أبوه ولو سفلوا والذكر والأنثى سواء .

وكذلك لو كان الإخوة والأخوات متفرقين واحد من أب وآخر من أب وأم وآخر لأم كانت الوصية بينهم سواء . وكذلك أولادهم وإن كان آباؤهم من الأجنبين لم يضرهم ذلك وكان لكل واحد من ولد الإخوة والأخوات كنصف ما يأخذ أبوه وأمه وإن سفلوا فهم على هذا النحو .

ثم يعطى أعمام الميت وأخواله وخالاته فيكون للعم كنصف ما يأخذ آخر واحد من ولد الإخوة ويكون للخال كنصف ما يأخذ العم .

والعم والعمة سواء وكذلك الخال والخالة ولو كانوا متفرقين ثم يكون لكل واحد من أولاده كنصف ما يأخذ أبوه فهم على ذلك وإن سفلوا والخال والعم درجة واحدة إذا أخذ العم سهما أخذ الخال نصف سهم .

وإن نالت الوصية الأعمام وانقطعت فلم تنل بعض الأخوال فإن الأعمام والأخوال يحرمون جميعا وكذلك أولادهم ثم يعطى أعمام أب الميت كل واحد منهم كنصف ما أخذ واحد من أسفل درجة من أولاد أعمام الموصي . والأخوال أبي الميت كل واحد منهم كنصف ما لواحد من أعمام أبيه وهم درجة واحدة إذا أخذ عم الأب سهما أخذ خال الأب نصف سهم فإن انقطعت الوصية عن خال الأب فلم تصل إليه قطعت عن عم الأب فلم يعط ويحرمان جميعا وكذلك أولادهم لكل واحد منهم كنصف ما لأبيه أو لأمه فإن انقطعت عن أولاد أخوال الأب فلم تصل إليهم قطعت عمن فوق درجتهم من أولاد أعمام الأب .

ولأعمام أم الهالك كل واحد منهم كنصف ما لواحد من أعمام أبي الهالك فإذا أخذ عم الأم سهما أخذ خالها نصف سهم ثم لكل واحد من أولادهم كنصف ما أخذه أبوه أبدا حتى ينقرضوا ما كان في الوصية سعة .

وأعمام الأب وأخواله وأعمام الأم وأخوالها كلهم درجة واحدة إذا نالت الوصية أعمام الأب وأخواله وأعمام الأم وانقطعت عن بعض أخوال الأم ولو واحد فلم يصل إليه من الوصية مثل ما يريد القاسم أن يعطها عليه من بعض أقاويل الفقهاء قطعت الوصية عنهم جميعا . فلم يعط أعمام الأب ولا أخواله ولا أعمام الأم ولا أخوالها شيئا وردت الوصية على من كان أقرب وإن كان في الوصية سعة جاوز بهم إلى أولادهم وكان لكل واحد من أولادهم . كنصف ما أخذ أبوه وأمه .

فإن انقطعت دون بعضهم كان القول فيهم كالقول في آبائهم ورجعت الوصية إلى من هو أقرب منهم ثم لا يَعْدوا هؤلاء الذين ذكرت لك قلّوا أو كثروا أو قلّت الوصية بعد أن تبلغهم أو كثرت .

قلت : فإن كثرت الوصية وكان فيها سعة لا يجاوز بها هؤلاء إلى أعمام جد الميت وأخواله ؟ قال : نعم لا يعدوا أعمام أبيه وأخواله وأعمام أمه وأخوالها لأن أعمام جد الميت وأخواله إنما هم بنو الأب الخامس . ولكن لا نرى أن تعدوا الوصية في الأب الرابع وولده ما تناسلوا ، فافهم ذلك .

ومن غيره : قال نعم قد قيل هذا وقال من قال تقسم الوصية إلى أربعة آباء غير الهالك . وقال من قال أربعة آباء بالهالك وقال من قال خمسة آباء ، وقال من قال ما صح النسب وبقيت الوصية .

ومنه وإذا قسمت الوصية فارفع في السهام حتى يكون الآخر واحد ممن تناله الوصية سهم مستقيم ، وإذا صار كذلك السهم دانق أو دانق ونصف أو دانقان أو نصف درهم على مايريد القاسم أن يقطعها عليه من ذلك .

وكذلك إن شئت كان لأول السهام سهم . ثم للذي بعده نصف سهم ثم للذي بعده ربع سهم ثم للذي بعده ثمن سهم على هذا النحو فإذا صار للذي له ثمن سهم دانق أو دانق ونصف أو دانقان أو نصف درهم على ماوصفت لك مما يريد القاسم أن يقطعها في أقاويل الفقهاء فذلك واسع إن شاء الله .

وقد يروى عن بشير بن المنذر بن مالك رحمه الله أنه قال : قاسم الوصية في أوسع من الدهناء فتذاكرنا ذلك ونحن مع زياد بن الوضاح بن عقبة فقال قاسم الوصية في أوسع من الدهناء إذا قسمها بعلم وإذا قسمها بجهل فهو أضيق من التسعين .

ولا ينبغي للمؤمن أن يركب شيئا من أمور الناس بالجهل وبالله التوفيق .

وإذا هلك الرجل فأقرب أقربيه ولد ولده ما تناسلوا فإذا لم يكن له ولد ولد ، فأقرب أقربيه أجداده الأربعة أو من كان منهم وهم الذين قد سميت لك في صدر الكتاب وإن لم يكن منهم أحد حي .

فأقرب أقربيه من وجد من آبائهم الثمانية ، فإن لم يوجد منهم أحد فأقرب أقربيه إخوته وأخواته ثم أولادهم ما تناسلوا فإن لم يوجد منهم أحد فأقرب أقربيه أعمام أبيه .

ومن غير الكتاب قال الذي معنا أن هذا غلط في الكتاب ، وذلك أنه إذا لم يوجد له إخوة ولا ولد إخوة فأقرب أقربيه أعمامه أعمام الميت وأخواله أخوال الميت ثم أولادهم ما كانوا وتناسلوا هم أقرب من أعمام أمه وأخوالها وأعمام أبيه وأخواله رجع إلى الكتاب .

وأخواله وخالاته وأعمام أمه وأخوالها ثم أعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأولادهم ما تناسلوا فإن لم يوجد منهم أحد فأعدموا رجعت الوصية إلى ورثة الميت لأنه إذا أوصى لأقاربه فهو لأقاربه فلم يوجد منهم أحد ممن يأخذ الوصية لأن الوصية ليست كالميراث . وأقاربه الذين يأخذون الوصية إذا نالتهم على مافسرت لك فيما يقول والله أعلم .

قال أبو المؤثر ولو أوصى رجل بدرهم لأقاربه فكان أقرب أقربيه إليه أربعة وعشرون أخا كان الدرهم بينهم على السواء فإن كان له ولد ولد مع إخواته أخذ الدرهم كله دون أخوته لأنه لا يبلغ الإخوة كل واحد دانق .

ولكنه لو أوصى لأقاربه بأربعة دراهم إلا ثلث وله ولد ولد وعشرون أخا كان لولد الولد دانقان وللإخوة لكل واحد منهم دانق فافهم كيف يسقطون وكيف يأخذون . ولو كانت الوصية ثلاثة دراهم ونصف لم يكن للإخوة منها شيء مع ولد الولد لأنها انقطعت عن واحد منهم فلم يبلغ له دانق والإخوة كلهم درجة واحدة فلما سقط منهم واحد سقطوا جميعا . فافهم إن شاء الله .

قال أبو المؤثر وما أحب أن يثبتوا عنِّي الدانق في قسم الوصية وإنما سمعت به من بعض أقاويل المسلمين فاستحسنت فلم يبلغ الوصية دانق وقطعها على أكثر من ذلك من بعض أقاويل المسلمين وسعه ذلك وجاز له على ما وصفت لكم من النظر في ذلك والاجتهاد ولم أقل هذا لأني رجعت عن قولي بالدانق ولكن لم أحب أن يؤثروه عني .

مسألة : وعن رجل يقسم وصية الأقربين ويعتمد فيها على رأي فمرة يقطعها على درهم ومرة يقطعها على دانقين ومرة على ربع درهم . ومرة على دانق لما عرف من اختلاف المسلمين هل يسعه ذلك ؟ وهل عليه غرم ؟

قال إن فعل ذلك اختيارا منه فلا يسعه ذلك وإن كان له رأي يعتمد عليه غرم ما حاباه فيه مما لا يراه مثل من يرى أنها تقطع على درهم دانق ونصف فقطعها على درهم وأحرم من تناله على درهم ونصف دانق ونصف غرم للذي قطعها عليهم وهي تنالهم . وإن كان لا يعتمد على رأي من آراء الفقهاء محاباة فيها وقطعها على بعض آراء الفقهاء فلا غرم عليه ويستغفر الله من ذلك .

قلت : أرأيت إن كان من رأيه أن يقطعها على درهم فمدها إلى دانق محاباة للذين أوصلها اليهم ؟ قال : لا غرم عليه ويستغفر الله من ذلك .

قلت أرأيت إن كان من رأيه أن يقطعها على دانق فقطعها على درهم أو نصف درهم لا يريد محاباة ولكنه رأى الذي أسفل من هؤلاء قوما أغنياء وهؤلاء فقراء فرأى أن يعطيهم إياها أو كانت الدرجة التي أسفل وهم تنالهم ولكنهم كثير فعسر عليه حسابهم أو كانوا في قرية ثانية ونحو هذا هل عليه غرم أو إثم ؟ قال لا غرم عليه وما أحب له ذلك . فإن فعل لم أقل أنه آثم إن شاء الله إذا كان على هذا الوجه .

قال المحقق

تم الجزء الحادي والستون من كتاب بيان الشرع في يوم الجمعة الثامن والعشرين من شهر رجب سنة ١٤٠٥ هـ التاسع عشر من شهر أبريل سنة ١٩٨٥ معروضا على نسختين الأولى بخط عامر بن راشد بن سالم القرواشي السمدي فرغ منها عام ١١٨٧هـ

والثانية بخط مجهول وكتبه سالم بن حمد بن سليمان الحارثي حامدا الله تعالى .

فهـرس
الجزء الحادي والستون
مـن كتـاب بيـان الشرع

رقم الصفحة



تأليف

العالم محمد بن إبراهيم الكندي

الجزء الثاني والستون

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول
فيمن يجوز أن يوصى إليه أو يوصى معه وإذا لم يقم وصيا هل يحتسب له ؟

وأما الذي لم يجد ثقة يوصي إليه وقد لزمته الوصية فأقل ما تخرج عندي الإجازة له والاكتفاء به المأمون على مثل ما يفَوضه إليه من الأمانة على مال الورثة والغرماء أنه لا يجعله في غير وجهه ولا يخونه وأنه يعمل فيه ما يعلمه ويسأل عما يجهله من ذلك الذي قد فوّض إليه ،

ولا يجوز عندي أن يوصي إليه فيما لا يؤتمن عليه ويجوز عندي فيما يوصي إليه في حال الضرورة فيما يؤمن عليه ولو لم يكمل الثقة به في أمره ،

وإذا وجد المأمون على حسب ما وصفنا لك أعجبني أن يوصى إليه ويكون ذلك له وعليه عند الضرورة لأنه قد تقوم الحجة عندي بمعني الأمانة والاطمئنانة دون حجة الحكم عند الضرورة اليها وقد تقوم بها الحجة في معنى الاختيار فمن هنالك أحببت أن يكون ذلك له وعليه ولا أعلم الحجة تقوم معي مثل هذا بغير المأمون له ولا عليه.

مسألة : وأما الوالدة التي ذكرت في أمر الوصية إليها من الوالد لما يرجو أنه أقوى وأصلح فإذا لم تكن ثقة ولا مأمونة فلا يكون ذلك عندي من وجه الصلاح له .

وأحب أن يدع الأمر بحاله وإذا لم يجد ثقة لأني أرجو له الله عند العدم أن لا يسأله عن ذلك وأخاف عليه إذا جعل الأمانة في غير موضعها لأنه قيل عن النبي صلى الله عليه وسلم "كفى من خيانة

المرء أن يكون أمينا لخائن أو من يكون أمينه خائناً " ، ومن لم يؤتمن لحقته التهمة والخيانة .

ومن غيره : كفى من خيانة المرء أن يكون أمينا لخائن أو مؤتمنا له .

مسألة : وأما إذا لم يجد ثقة يوصي إليه في قضاء دينه إلا بأجرة من ماله ودينه يحيط بما له وهو مريض بمنزلة من لا يجوز فعله في ماله إلا قضاء دينه ووصيته من الثلث وأخاف أن لا يكون له ذلك ولا يثبت من فعله على الغرماء وأحب له أن يقر بما يلزمه ويشهد عليه لأن ذلك يكون على حكام المسلمين القيام به بعده من مال الله وعلى كافة المسلمين .

وليس له هو أن يفعل ما لا يجب له على سبيل الاختيار إذا كان المال محاطا به مستهلكا لأن ذلك بمنزلة فعل المحجور عليه عندي له والله أعلم . تدبر ما وصفت لك ولا تأخذ من قولي إلا بما وافق الحق والصواب .

مسألة : وقال إن كانت زوجتك معك ثقة تنفذ الوصية من غير توان ولا ضرر توقعه على الورثة وتعدل بالحق فجائز وكالتك .

وإن كانت غير ثقة فلا يجزيك ولا تجوز الوصية إلى غير ثقة ومن يلحقه الشك والريب ، فجميع المسلمين كلهم لا يأمرون أن يكون الوصي إلا ثقة .

مسألة : ومن جامع أبي محمد ولا يجوز للرجل أن يوصي إلا إلى ثقة مأمون متقي لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحفظ الأموال فلا يجوز أن يوصي إلى من يخشى على المال منه ،

والوصية إلى العبد برأي سيده جائزة ، فإذا دخل فيها لم يكن

لسيده منعه منها ، ولا يحول بينه وبين إنفاذها .

قال أبو معاوية عزان بن الصقر : الوصية للعبد باطلة .

مسألة : من الزيادة المضافة ، عن علي بن محمد وسألته : ما صفة من تجب له الوصاية ؟ قال : هو الثقة الذي لا يستحل الحرام ولا يحرم الحلال ولا يركب الشبهات فهذه صفه الذي يجب أن يوصى إليه وينعقد له إذا أوصى إليه المريض وأشهد على ذلك العدول.

مسألة : من الحاشية حفظ مسلمة عن أبي العلاء عن الربيع أنه قال : لو أوصى مصلي إلى ذمي لأجزته إذا لم يكن متهماً ، وقال موسى كذلك .

وقال أيضا : إن وكل الموكل وكيلا آخر نصرانيا في مال اليتيم جاز ذلك ما دام الوصي الأول حيا ،

وقال : إذا أوصى الميت إلى اثنين فمات أحدهما أقام الإمام واحدا مقام الهالك ولم يرجع الأمر إلى الآخر وحده . رجع .

مسألة : عن أبي المؤثر قلت : أرأيت إن أوصي الميت وهو من أهل القبلة إلى يهودي أو نصراني في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه واليهودي أمين على ذلك ثقة في دينه أيجوز ذلك ؟ قال : لا يجوز ذلك وينزع ويقيم له الحاكم وكيلا ثقة ، نسخة .

وأما الرجل من قومنا فجائز ذلك إلا فيما يدين بخلاف دين المسلمين إذا كان ثقة في دينه ،

قلت : أرأيت إن أوصى إلى رجل من قومنا وهو أمين أتجوز

وصايته ؟ قال نعم إلا فيما يدين بخلاف المسلمين فيه .

قلت : وكذلك إن أوصي إليه في تزويج بناته ؟ قال : نعم إذا كان من أهل التوحيد جازت وصايته .

قلت : له أرأيت إن أوصي إلى امرأة أتجوز وصايته ؟ . قال : نعم . هي بمنزلة الرجل غير أنه إن أوصى إليها في تزويج بناته وكلت في تزويجهن ولم تعقد هي عقدة النكاح بنفسها وإن هي زوجت لم ينقض النكاح .

قلت : أرأيت إن أوصى إلى صبي أتجوز وصايته ؟ . قال : لا . قلت فإن بلغ الصبي قبل أن تنفذ الوصية ؟ قال : لا يجوز ذلك لأنها وقعت باطلة ويقيم له الحاكم وكيلاً ينفذ وصيته ويكون تزويج بناته إلى أوليائهن إلا أن يقول إذا بلغ فلان فهو وصيي جاز ذلك إذا بلغ فإن أدرك شيئا من الوصية أنفذه وزوج بناته إن جعله وصيه في تزويجهن إذا بلغ .

مسألة : وقيل اختلف في الأعمى فقال من قال الوصية إليه جائزة وقال من قال : لا تجوز الوصية إليه .

مسألة : ومن أوصى إلى أعمى أو وكل في منازعة فذلك جائز ويوكل من يبيع إذا أراد بيع شيء مما أوصى فيه إليه ،
وقد قال من قال : إن الوصي ليس له أن يوكل في البيع إلا أن يجعل له ذلك والقول الأول أحب إلينا .

مسألة : وقال محمد بن خالد : رجل أوصى بحجّة ولم يوص إلى أحد سألت عن ذلك ؟ فقلت : هل على الوالي أن يقيم رجلا يخرج بحجّة الرجل ؟ قال ابن محبوب : يستحب له ذلك أن يأمر من يحج عنه .

مسألة : عن أبي الحواري وكذلك من أوصى إلى غير ثقة وهو يرجو فيه أنه يقضي عنه وذلك أنه لم يجد ثقة يتوكل له ، هل تجوز وكالة هذا ؟ وقد برئ قضي عنه أو لم يقض عنه .

فأما الوصي فإذا كان من حقوق العباد فلا يبرأ الميت حتى يؤدي عنه كان الموصي إليه ثقة أو غير ثقة ، وأما ما كان من حقوق الله فإن كان أمينا ويأمنه على ما حمله ولم يجد ثقة فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها . ونرجو أن يكون قد برئ أدى عنه أو لم يؤد عنه إذا ائتمنه على ذلك وأشهد على ذلك البينة العادلة .

مسألة : ومن غيره مما معنا أنه معروض على أبي عبد الله وأبي الحواري : وعن رجل هلك وأوصى إلى بعض ورثته فلم يرض به الورثة ولم يسلموا ذلك ؟ قال : إن كانوا اتهموه فلهم أن يتخذوا معه رجلا آخر ، فإن لم يتهموه فلا يعرض له . قال ابو عبد الله رحمه الله : حتى يكون متهما .

مسألة : ومن جواب زياد بن الوضاح معروض على أبي عبدالله رحمه الله فيما وجدنا رجل جعل مملوكا له وصيه بعد وفاته في ماله وولده وقضاء دينه وإنفاذ وصاياه ؟ فهي عندنا ثابتة له على ما أوصي به إليه في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه إلا تزويج بناته فلا نقول في ذلك شيئا ، فإن كان العبد بين يتامي وبالغين فيستعمله البالغ في ضيعته أيام ما أقيم لليتامي من يقوم على ضيعتهم ،

وقلت : فإن كان أوصى إلى عبده وورثته أغياب ، فإن كان الورثة قد بلغوا ألم يكن للعبد وصية في أموالهم ؟ وكان له قضاء الدين وإنفاذ الوصية لا غير ذلك وله أن يبيع في مؤنة اليتيم وفي الموصى إليه في المال والولد أو هو أولى بالترويج أم الولي .

فقد قال من قال : إنه لا يزوج حتى يقول الذي أوصى إليه في

تزويج بناتي ، وقال من قال : يزوج إذا جعله وصيا في ماله وولده فقد ثبتت الوصاية في التزويج والوصي عندنا أولى بالتزويج من الوالي .

مسألة : ومن جواب ابي جابر محمد ابن جعفر وعن المملوك هل يوكله موله أو يوصي إليه أو غير مولاه ؟ فأما الوكالة فلا أرى بذلك بأسا من السيد وغير السيد إذا كان ذلك برأي السيد ، وأما الوصاية فلا نحب ذلك .

مسألة : عن أبي علي وعن رجل وكل صبيا في ماله وأوصى إليه وعرف الصبي الغبن من الربح أو لم يعرف أتجوز وكالته ووصايته أم لا ؟ . فأما الوكالة في قبض ماله وحفظه له فوكالته جائزة وهو مال الرجل يفعل فيه ما يشاء ولا تجوز وكالته في المنازعة عنه ،

وأما الوصاية إلى الصبي فإن الحاكم يقيم للهالك وكيلا ثقة مع هذا الصبي فإذا بلغ هذا الصبي رجلا يتمم له الوصاية وأخذ له فيما بقي منها إليه وإن كان صغيرا لا يعرف الغبن من الربح لم تجز وكالته .

ومن غيره : قال وقد قيل : يجوز أمره في ماله مالم يكن هنالك شيء يوجب على غير حكم وأما فعله في ماله فهو جائز .

مسألة : من الحاشية مما يوجد عن أبي المؤثر قلت : أرأيت إن أوصى الميت وهو من أهل القبلة إلى يهودي أو نصراني في قضاء دينه وإنفاذ وصيته واليهودي أمين على ذلك ثقة في دينه أيجوز ذلك ؟ قال : لا يجوز ذلك وينزع ويقيم له الحاكم وكيلا وأما إلى رجل من قومنا فجائز ذلك إلا فيما يدين بخلاف دين المسلمين إذا كان ثقة في دينه . رجع .

مسألة : سئل ابو عبد الله عن رجل مسلم جعل وصية مجوسيا أو يهوديا أو نصرانيا أو عبدا مسلما في ماله وولده وإنفاذ وصيته وأوصى للذمي أو للعبد بوصية في ماله وهو ذو رحم أو لارحم بينهما؟ قال : تجوز وصية المصلي إلى أهل الذمة إذا كانوا ثقانا في دينهم وتجوز له الوصية من ماله كان ذا رحم أو غير ذي رحم والوصية إلى العبد جائزة إذا أتم ذلك مولاه رجلا كان أو امرأة ، وذلك إذا كان العبد ثقة وإذا كان غير ثقة فلا يجوز ، وفي الحاشية في الكتاب وفيها قول آخر .

مسألة : عن أبي الحواري وعمن يوصي إلى ثقة ولي ويشهد غير ثقتين ولا وليين ؟ فعلى ما وصفت فإن كنت إنما تريد بالمسألة للميت هل يتخلص من ذلك فإذا أنفذ الوصي ما أوصى به الميت فقد خلص إن شاء الله كان الشاهدان عدلين أو غير عدلين وإن لم ينفذ عنه ما أوصى به وكان الشاهدان غير عدلين فردت شهادتهما ، ولم تقبل فإن الميت لا يخلص .

وكذلك إن كان الشاهدان عدلين غير وليين فإذا قبلت شهادتهما لم يكن على الميت في شهادتهما إذا كانا ثقتين في دينهما قبلت شهادتهما ولم يكن على الميت في شهادتهما شيء إن شاء الله إذا قبلت شهادتهما .

مسألة : وأما الذي يريد الوصية في موضع لا يجد ثقة يوصي إليه ولا ثقات يشهدهم فإنما عليه في ذلك الاجتهاد ويشهد من أمكنه من الثقات وغيرهم ويجتهد في الوصية إلى من يأمن منه ولو غاب عنه ويرجى أن يقبل منه ولم يجد حاضرا وإنما يكلف من ذلك كله جهده وطاقته ، ولا يكلف فوق طاقته .

مسألة : وعن رجل أوصى إلى عبد غيره ؟ قال : لا يجوز ولو

أجاز ذلك مولي العبد من قبل أن له أن يبيعه فيخرج من الوصية وكذلك لو أوصى إلى عبده وفي الورثة من قد بلغ فالوصية باطلة من قبل أن للكبير أن يبيع حصته فلا يستطيع حينئذ أن يبيع للورثة ولا يشتري لهم وقال من قال : إذا كان الورثة صغارا فالوصية إليه جائزة قال أبو معاوية : الوصية إلى عبده أو عبد غيره باطلة وكذلك إلى الأعمى لا تجوز .

مسألة : ومن جواب ابى سعيد محمد بن سعيد : وأما الذي أراد أن يوصي ولم يجد ثقة فقد قيل لا يوصى إلا إلى ثقة أو مأمون أقل ذلك وأما الخائن فلا يجوز أن يوصى إليه لأنه لا يجوز أن يجعل للخائن سبيلا على مال الورثة أو مال الغرماء ، فافهم ذلك لأن الوصي أمين ولا يجوز أن يؤتمن الخائن على مال غيره فافهم ذلك .

مسألة : من الزيادة المضافة وقال أبو الحسن محمد بن الحسن: لا يرضى الميت يموت ويخشى حتى عاد يوصي غير ثقة .

مسألة : وعن الوصاية إلى رجل قلت : أهي من كتاب الله أم من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أم من إجماع أهل العلم ؟ فمعي أنها داخلة في جميع ذلك وأما النص فلا أعلم لها في كتاب الله شيئا بعينه إلا أنه قد قيل في قول الله "**فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**" فقيل : إنه الورثة والوصي أو الورثة أو الوصي فقد ثبت لك أصل في كتاب الله في التأويل ولا أعلم بين المسلمين اختلافا في ذلك إذا وقع موقع الثبات تدبر ما وصفت لك .

مسألة : من كتاب الكفاية ومن جاء إلى مريض فقال له المريض: أريد أن أوصي فقال له الرجل : فلان عندك ثقة فقال المريض : نعم ، قال فتوصى إليه وهو عند الرجل غير ثقة فجائز ذلك مالم يعلم منه خيانة وجائز أن يقول الرجل للمريض أوصي اليه إلا

أن يكون معه خائنا فليس له أن يقول : أوصي إليه وإن كان لا يعرفه بخير ولا شر فله أن يقول : أوصي إليه لأنه ثقة معه ومن غيره .

مسألة : قال ابو سعيد في رجل عدم من يوصي إليه في قضاء دينه وإنفاذ وصيته فكتب وصيته وأشهد عليها ومات فاحتسب محتسب في قضاء دين الميت من مال الميت فعندي أن عامة القول من أصحابنا لم يجيزواله ذلك إلا أن يكون وصياً ومعي أنه يوجد في بعض قولهم معان تدل على إجازة ذلك له إذا احتسب في ذلك .

مسألة : من بعض الجوابات هكذا عرفنا من قول الشيخ أبي الحسن رحمه الله : أن الوصية إلى الصبي ثابتة في الوصية فإن كان الصبي يعقل إنفاذ الوصايا ويعقل حيث يجعلها وأنفذها جاز ذلك وإن كان لا يعقل حيث يجعل الوصايا جعل معه الحاكم وكيلا في إنفاذ الوصايا وإنفذها هو والوكيل بمحضر الوكيل على حسب هذا عرفنا ليس اللفظ كله .

وفي نسخة قال : الذي عرفنا في الوصية إلى الصبي اختلافا فبعض يرى أن الوصية إلى الصبي ثابتة فإن كان الصبي يعقل إنفاذ الوصايا وأنفذها جاز ذلك وإن كان لا يعقل حيث يجعل الوصايا جعل الحاكم معه وكيلا في إنفاذ الوصايا وأنفذها هو والوكيل بمحضر من الوكيل على حسب هذا عرفنا من قول الشيخ أبي الحسن رحمه الله .

وأما الذي وجدنا عن ابي الحواري أن الوصية إلى الصبي جائزة ولا ينفذ الصبي الوصايا حتى يقيم معه الحاكم وكيلا في إنفاذها [1] ، وأما على حسب ما وجدنا من تأليف أبي جابر أنه إذا أوصى إلى صبي فالوصية موقوفة حتى يبلغ الصبي فإذا بلغ فإن رضي بالوصية تمت الوصية ، وإن لم يرض لم تثبت الوصية ولا

---

(١) نسخة في إنفاذ الوصايا

وصية له إلا بعد بلوغه ولا أعلم أنه ذكر التزويج بشيء .

وأما الذي وجدنا عن أبي معاوية أن الوصية إلى الصبي غير جائزة لا يذكر بلوغا ولا غيره هكذا .

وأما الذي وجدناه عن أبي المؤثر رحمه الله أن الوصية إلى الصبي غير جائزة تمم بعد بلوغه أو لم يتمم [1]

وكذلك وجدنا عنه أيضا في الوصية إلى الصبي في التزويج أنها غير جائزة في التزويج ولا في غير التزويج تمم الوصية من بعد بلوغه أو لم يتممها أنها غير جائزة إذ لا يرى الوصية إلى الصبي جائزة . وأما الذي يرى الوصية إلى الصبي جائزة فإن ذلك في التزويج والله أعلم . ولا أعلم أنا وجدنا في التزويج إلا عن أبي المؤثر رحمه الله وقد وجدنا عن أبي المؤثر أن الوكالة إلى الصبي جائزة في التزويج إذا كان يعقل التزويج وكان سداسيا يعرف القليل من الكثير .

مسألة : عن عزان بن الصقر : وسألته عمن أوصى إلى ذمي أو صبي أو عبد أو امرأة ؟ فقال : الوصية إلى الصبي غير جائزة والذمي إذا كان ثقة في دينه والعبد إذا أجاز سيده مختلف في ذلك فمن المسلمين من رأي الوصية إليهما جائزة على هذه الصفة ومنهم من لم يجز ذلك والوصية إلى المرأة جائزة إن شاء الله .

ومن غيره قال : وقد أجاز من أجاز الوصية إلى الصبي إذا عقل وعرف مواضع الوصية وقال من قال : يجعل معه الحاكم غيره في إنفاذ الوصية وكذلك العبد قد أجاز ذلك من أجازه في الوصية إلى عبده وعبد غيره برأي سيد العبد كان ورثة الموصي إلى عبده بالغين أو يتامى أو غائبين لأن ذلك حق قد جعله الموصي في ماله فإذا خرج ذلك من ثلث مال الهالك في عمل العبد في وصيته وتشاغله

---

(١) وفي نسخة أتم من بعد بلوغه أو لم يتم من بعد بلوغه

بها يكون جميع ذلك يخرج من ثلث ماله .

وليس لورثة الموصي أن يبيعوا العبد على هذا إذا خرج ذلك من ثلث المال ولا يشغلونه عن إنفاذ الوصية وكذلك سيد العبد إذا أذن في الوصية إليه فقد لزمه في ذلك لا يجوز أن يبيعه فإذا مات العبد رجعت الوصية إلى رأي الحاكم ،

وكذلك ليس للسيد أن يشغل عبده عن إنفاذ الوصية إذا أذن في الوصية إليه لأن ذلك لازم له . ومنه . وقال أبو معارية -رحمة الله- عليه : في رجل أوصى إلى عبد غيره ؟ قال لا تجوز الوصية ولو أجاز ذلك مولي العبد من قبل أن له أن يبيع العبد ويخرج من الوصية وكذلك ليس له أن يوصي إلى عبده إذا كان في الورثة من قد بلغ وإن كان الوارث يتيما وكان العبد مأموناً كانت الوصية إليه جائزة في إنفاذ وصية الهالك من قضاء دين أو وصية أو حج أو غير ذلك إلا ما كان من وقف لا يخرج من مال الميت مع الوصية .

ولا تجوز الوصية إلى ذمي ولا إلى فاسق ظاهر فسقه إلا أن يكون متهما ليس بظاهر الخيانة فإن الوصية إليه جائزة ويدخل الحاكم معه رجلا غيره ثقة .

مسألة : ومن جواب أبي علي الأزهر بن محمد بن جعفر : وعن امرأة ماتت وأوصت إلى وصي في قضاء دينها وإنفاذ وصيتها وتركت مالا ومات الوصي قبل أن ينفذ عنها قلت هل : يحتسب في ذلك محتسب في ذلك أو يقيم الحاكم وكيلا ثقة ينفذ عنها ؟ فنعم ذلك الوجه أن يحتسب في ذلك أو يقيم الحاكم إذا صح معه هذا وكيلا ثقة ينفذ عنها وإن لم يكن حاكم فالصالحون .

مسألة : وعن رجل غصب السلطان ماله بلاحق لازم له وعليه دين وحضره الموت فهذا ينبغي أن يوكل وكيلا ثقة يوصي بدينه

وينبغي أن يوصي به ويشهد عليه العدول فعسى أن يتخلص من ماله من بعد وينفذ عنه .

وكذلك الذي في الحبس وحضره الموت وعليه دين ولم يجد ثقاتا يشهدهم ولا وكيلا ثقة فهذا عليه الإجتهاد وينبغي أن يرسل ويطلب حضور العدول يشهدهم ويطلب ثقة يتوكل له فإن لم يقدر على ذلك وعلم الله منه الاجتهاد فالله أرحم به وعلى كل حال يكتب دينه ويشهد به من حضره ويجتهد بما أمكنه ومن شهد الله له بالعذر والاجتهاد فعلم الله يكفيه والله أعلم بالحق والصواب .

مسألة : قال ابو الحواري رحمه الله : فيمن أوصى إلى صبي أو عبد ؟ إن ذلك جائز فإن كان العبد للموصي فليس للورثة أن يمنعوا العبد عن القيام بالوصية وإن كان العبد لغير الموصي فأوصى إلى العبد بإذن سيده فليس للسيد أن يمنع العبد عن القيام بالوصية ويحكم على السيد بذلك .

وإن كان الموصي أوصى إلى العبد بغير إذن سيده فليس للعبد أن يقوم إلا بإذن سيده أو يعتق وأما الصبي فله أن يقوم بالوصية ولكن إن أراد الصبي القيام بالوصية أدخل معه الحاكم رجلا ثقة يكون معه في إنفاذ الوصية ومصلحة ما جعل للصبي السلطة فيه .

وإن بلغ الصبي فكره القبول للوصية فلا شيء عليه . قلت : فإن السيد الذي أوصى الموصي إلى عبده بإذنه مات أيحكم على ورثة السيد أن لا يمنعوا العبد عن القيام بالوصية ؟ قال : نعم .

مسألة : وقال الله تبارك وتعالى : "**فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**" يعني الورثة والوصي .

قال غيره : وقد قيل في ذلك : إذا أوصى إلى ثقة وأشهد ثقاتا وقال من قال : لا يبرأ من الحقوق إلا أن تؤدى عنه ولو أشهد .

مسألة : وقال الله عز وجل **"فمن بدله بعد ما سمعه ، فإنما إثمه على الذين يبدلونه"** يعني على الوصي ويبرئ منه الميت . قال أبو سعيد : نعم قد قيل ذلك في الديون والوصايا إذا أوصى إلى ثقة وأشهد ثقتين عند المكنة لذلك . وقال من قال : إن ذلك في الوصية ولا يبرأ من الدين حتى يسلم ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولا يعذر الله مخادعا مقصرا .

مسألة : قال محمد بن المسبح **"فمن بدله بعد ما سمعه ، فإنما إثمه على الذين يبدلونه"** في الوصية إن الإثم على الموصى إليه ، وأما الحقوق اللازمة فلا براءة للميت حتى تؤدى عنه والوصي أثم. قال ابو سعيد : وقد قيل أيضا ذلك في الحقوق وإذا أوصى إلى ثقة وأشهد ثقتين عند المكنة فقد برئ إن شاء الله وقد قيل : ترجى له السلامة ولو لم يخلف وفاء إذا كان دائناً بأداء ذلك غير مقصر ولا مخادع .

مسألة : ومن جواب أبي بكر أحمد بن أبي بكر في رجل عليه ديون للناس وحقوق لله مثل حج أو صوم وحضرته الوفاة وأراد الوصية فقال له رجل ثقة : أنا أقضي عنك ولا أخذ من مالك شيئا هل يكون الرجل سالما بذلك ؟ وهل يكون ذلك واجبا عليه الوصية به ويكون في رأس ماله وحقوق الله من ثلث ماله أو كيف القول فيه؟

فعلى ما وصفت فقد عرضنا هذه المسألة في المجلس على الجماعة فقال بعضهم إذا وعده الثقة أن يقضي عنه أنه يجزيه وقال بعضهم : أنه يوصي بذلك ، فإن قضى عنه الثقة وإلافقد أوصى بما عليه ،

وأنا فيعجبني أن يوصي والله أعلم أما الحقوق التي تلزم الموصي وهى من رأس المال وما كان من أبواب البر فهي من ثلث ماله .

قال غيره : أما ما كان من حقوق العباد فهي من رأس المال وما كان من حقوق الله اللازمة مثل الحج والزكاة وما أشبه ذلك ففي ذلك اختلاف ، فقال من قال : هي من الثلث وقال من قال من رأس المال واختلف الذين قالوا إنها من رأس المال فقال من قال : هي قبل حقوق العباد وقال من قال : إنهما يتزاحمان فيما ترك الميت ولا يقدم أحدهما على الآخر وقال من قال : هي بعد حقوق العباد .

وأما ما كان من وصايا البر التي غير لازمة وإنما هو يتقرب بها إلى الله فهي من الثلث ولا أعلم فيها اختلافا والله أعلم وكنت سمعت أن أبا علي الحسن بن أحمد يقول : إنه إذا قال الثقة أتحمل الوصية فعليه أن يوصي .

مسألة : من غير الكتاب من بعض آثار المسلمين ومن كان معتقلا في الحبس وعليه تبايع كثيرة ولم يجد من يثق به فيوصي إليه فلا يجعل وصياً غير ثقة ولكن يوصي ويشهد ويجتهد في طلب الوصي حتى يجد أو يموت فيكون الحق في ماله بعد الشهادة رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الثاني
في لفظ ما يعقد به الموصي
مؤلف من جامع ابن جعفر

وإن جعل الميت رجلا وصيه فقال فلان وصيي فقيل إنه وصيه في كل شيء بهذه اللفظة فإن قال وصيي في كذا وكذا لم يكن وصية إلا في الذي ذكره سواء .

ومن غيره : وقيل عن أبي سعيد : إن في ذلك اختلافا فقال من قال : إذا قال فلان وصيي فهو وصيه في كل شيء وفي ولده وفي تزويج الإناث منهم وقال من قال : يكون وصيا في كل شيء إلا تزويج بناته وقال من قال : لا يثبت ذلك حتى يحد له فيما جعله وصياً فيه بعد موته والقول الأول عن الأزهر بن محمد بن جعفر يرفعه إلى غيره فيما يوجد .

مسألة : وإن جعل الميت رجلاً وصيه فقال فلان وصيي . فقيل أنه وصيه في كل شيء بهذه اللفظة فإن قال وصيي في كذا وكذا . لم يكن وصيه إلا في الذي ذكره سواء وهو ثابت ولو لم يقل بعد موتي وإن قال فلان وكيلي فلا يثبت ذلك حتى يقول وكيلي بعد موتي لأن الوكالة إنما هي في الحياة .

مسألة : وقيل : إذا قال قد جعلت فلانا وكيلي لم يجز ذلك بعد الموت حتى يقول وكيلي بعد موتي فإذا قال فلان وكيلي بعد موتي فقال من قال : إنه يكون بهذه اللفظة بمنزلة الوصي في كل شيء من اللفظ الذي يعقد به الموصي الوصايا مالم يحد له شيئا بعينه .

ومن غيره : قال وقد قال من قال : إذا قال فلان وكيلي بعد موتي أنه يكون بهذه اللفظة بمنزلة الوصي في كل شيء من الوصايا مالم يحد له شيئا بعنيه وقال من قال : حتى يجعله وكيله بعد موته

في شيء يسميه له وإلا لم يجز ذلك وقال من قال : ولو جعله وكيله بعد موته وحد له شيئًا لم يجز ذلك حتى يجعله وصيه أو وصيا له . قال : والوصية بعد الموت ، والوكالة في الحياة .

مسألة : وإذا قال : قد جعلته وصيي أو قد أوصيت إليه فهو جائز وهو وصية وإن قال هو وصيي [1] فلا يجوز ذلك وكذلك إن قال : هو وصي فلا يجوز ذلك حتى يقول هو وصيي أو وصي لي .

وإذا قال : قد جعلته وصيا أو قال هو وصيي فذلك جائز كله وهو وصيه . وإن قال : هو وكيلي في جميع ما تركت بعد موتي جعلته وصيا له بعد موته الوكالة ها هنا والوصية سواء .

مسألة : ومن جواب أبي زياد بن الوضاح معروض على أبي عبد الله : وعن رجل يوصي في مرضه فيقول قد جعلت فلانا وكيلي وحزبي في إنفاذ وصيتي وقضاء ديني ؟ فقال جائز وإن لم يقل بعد وفاتي فلا وصاية له .

مسألة : ومن غيره والذي نحن عليه عن العلماء إن أثبت الوصية أن يكتب الكاتب أشهدنا فلان بن فلان وهو صحيح العقل أنه جعل فلان بن فلان وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته في قضاء دينه وإنفاذ وصيته وأما الوكالة فلا تثبت بعد الموت وإنما الوكالة في الحياة .

مسألة : وحفظ محمد بن محبوب عن موسى بن علي -رحمة الله عليهما- : في رجل حضره السفر فوكل رجلا في ماله وولده فهلك الرجل في السفر فقد انتقضت وكالته في ماله وولده .

قال أبو عبد الله : عن نفسه إلا أن يجعله وكيله بعد موته في

---

(١) بدون إضافته إلى نفسه

ماله قال غيره : معي أنه قد قيل إن جعله وكيله بعد موته في ولده وفيما تجوز وصيته فيه من ماله أنه يجوز ذلك ، وقيل : لا يجوز ذلك والوكالة إنما هي في الحياة .

الباب الثالث
في لفظ ما يثبت به أن يكون وصيا وما يجوز من ذلك

وسئل عن رجل قال لزوجته قد جعلتك على صيتي وسماها هل تثبت الوصية في كل شيء ؟ قال : معي أنه قيل تثبت في كل شيء في بعض القول وقال من قال : في كل شيء إلا تزويج بناته وقال من قال : إلا في أولاده الصغار .

مسألة : وإذا قال الرجل فلان وصيي فهو وصيه في كل شيء يحتاج فيه إلى الوصاية من مال أو قضاء دين أو ولد بهذه اللفظة وحدها ، والوكالة إنما تكون في الحياة ، فإذا مات فلا وكالة لمن وكله حتى يقول وكيلي في كذا وكذا بعد موتي ثبت .

مسألة : ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة إلى هاشم بن الجهم: وعن رجل حضره الموت وكان يقول لإبن أخ له يا فلان إحزم فقد بليت فلا تكن وهنا يوصيه ويقول عليّ لفلان كذا وكذا واعط فلانا كذا وخذ من فلان كذا فلما مات قام في الذي أوصاه به ولم يشهد له بالوكالة ولم يقل اشهدوا أنه وكيلي ؟ فإن لم ينازعه أحد في الوكالة فإن الآخر يؤمر أن ينفذ أمره فإن نازعه أحد بطل أمره الا على شهادة الشاهدين يشهدان بالوصاية .

مسألة : ومن جواب الأزهر بن محمد بن جعفر : فالذي حفظت أنه إذا قال الموصي فلان وصيي هذه الكلمة وحدها فهو وصيه في ماله وأولاده وتزويج بناته وقضاء دينه وإنفاذ وصاياه فهو وصيه في كل شيء بعد موته فإذا قال وصيي في كذا وكذا فإنما وصيه في ذلك الذي سمي به وإذا قال وكيلي فإنما الوكيل في الحياة حتى يقول وكيلي بعد موتي ثم يكون مثل الوصي .

ومن غيره قال : وقد قيل إنه إذا قال وكيلي بعد موتي فإنما يكون وكيلا فيما سمي به وإن لم يقل غير ذلك فلا شيء في ذلك .

وقد قيل في بعض الآثار : إنه ولو قال وكيلي بعد موتي في كذا أو كذا وسماه أن ذلك لايثبت وإنما الوكالة في الحياة والوصاية بعد الموت ومنه فإذا قال في الحياة فلان وكيلي سواء فهذا كله ضعيف حتى يسمي في شيء من ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : وعن رجل يقول فلان بن فلان وكيلي بعد موتي في كذا وكذا يجوز له ذلك ؟ أو قال فلان بن فلان وكيلي بعد موتي سواء ولم يفسر ؟ فإذا قال فلان بن فلان وكيلي بعد موتي فلا بد له أن يفسر فيما وكله به فإن فسر فوكالته جائزة فيما فسر له وإن لم يفسر له شيئا بطلت الوكالة إلا في الوصي إذا قال فلان وصيي بعد موتي أجزأ ذلك ولم يحتج إلى تفسير . وكذلك لو قال فلان وصيي ثبتت الوصاية لأن الوصاية لا تكون إلا من بعد الموت ولا يحتاج في الوصية إلى تفسير .

مسألة : عن أبي سعيد : وأما إذا قال رجل قد وكلت فلانا في قضاء ديني وفي ولدي فلا يكون هذا بعد الموت حتى يجعله بعد الموت ويسمى به .

وكذلك لا يكون هذا وصيه في ولده بعد موته .

وأما إذا قال قد وكلته فيما أوصيت به فهذا عندي لا يثبت إلا أن يقول قد وكلته في إنفاذ وصيتي بعد موتي وإن قال في إنفاذ وصيتي رجوت أن يكون هذا جائزا ، لأن الوصية لا يكون إنفاذها إلا من بعد الموت وأما قوله فيما أوصيت فقد يخرج هذا على معانٍ والله أعلم بالصواب وأما ما قلت أنكم كنتم ترون الوكالة في الحياة والوصية بعد الموت فهو كذلك إلا أن يسمى بالوكالة بعد الموت فيكون ذلك ثابتا في بعض قول المسلمين .

مسألة : عن أبي سعيد محمد بن سعيد رحمه الله : وأما الذي يوكل وكيلا وهو مريض في قضاء دينه وإنفاذ وصيته ؟ فإذا جعله وكيله بعد موته في قضاء دينه وإنفاذ وصيته فقد أجاز ذلك من أجازه ولو لم يقل وصيه إذا لم يقل وصيه إذا جعله بعد موته . وأما إذا لم يجعله بعد موته وإنما قال وصيه في قضاء دينه وإنفاذ وصيته فإما في قضاء الدين فلا يجوز على كل حال . وأما في إنفاذ الوصية فالله أعلم .

وإني لا أحب أن يثبت في إنفاذ الوصية لأن إنفاذ الوصية لا يكون إلا من بعد الموت ولا يكون من الجميع ، فيكون وكيله في إنفاذ وصيته في حياته ، فإذا مات بطلت الوكالة فانظر في ذلك واطلب فيه الأثر فإن الذي قلته في هذا إنما قلته تخريجا من الأثر في الوصية والله أعلم .

مسألة : أشهدنا فلان بن فلان أنه قد جعل فلان بن فلان وكيله في حياته في جميع ماله جائز الأمر يقوم مقامه ووصيه بعد وموته في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه وجعله مصدقا فيما أقر به عليه من دين أو وصية له أو لغيره إلى كذا وكذا هذا أرجو أنه صحيح إن شاء الله .

الباب الرابع
الوصاية للوصي في الأولاد

وقيل في رجلين أقرا بوطئ جارية وأولداها فصار الولد لهما ثم مات أحدهما فأوصى وصيا بحصته من ابنه فإنه لا يكون وصيا مع الأب الباقي فإن مات الأب الباقي فوصي الأب الأول على وصيته لهذا اليتيم فإن أوصى فيه الوالد الثاني إلى وصي أيضا فهو وصي له ويكونا وصيين جميعا .

مسألة : عن أبي المؤثر قلت : أرأيت الوصي الذي يوصي إليه الهالك في ولده فتكون امرأته حاملا أيكون وصيا في هذا الحمل إذا وضعته ولدا تاما ؟ قال : نعم ،

قلت له : وكذلك إن أوصى إليه في تزويج بناته فولدت امرأته من بعد موته جارية أيكون وصيا في تزويجها ؟ قال نعم إلا أن يكون إنما أوصى إليه في أولاده هؤلاء وسمي بهم فلا يكون وصيا إلا في الذي أوصى إليه في تزويج ولا في غيره .

قلت : أرأيت أن أوصي في تزويج بناته إلى رجل فاسق خائن أتنزع هذه الوصية منه بمنزلة المال أم لا ؟ قال : لا أرى أن ينزع هذا من يده وهو أولى بتزويج بناته من غيره وليس في هذا خيانة إنما هذا تزويج وان زوج على خلاف السنة أو أكرههن أو زوج غير كفء نقض ذلك الحاكم فإن زوجهن تزويجا على السنة بكفئ ورضين جاز ذلك وتم . قلت : فإن زوجهن وهن يتيمات أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ويكون التزويج موقوفا كتزويج اليتيمة إذا زوجها ولي .

قلت : أرأيت أن أوصي الميت في تزويج بناته إلى يهودي أو نصراني أو قرمطي أيجوز ذلك ؟ قال : لا يجوز ذلك إذا كان الميت من أهل القبلة ولا يكون له تزويجهن واولياؤهن أولى بتزويجهن فإن لم

يكن لهن ولي فالسلطان قال أبو سعيد : لعله يذهب أن القرمطي مرتد .

مسألة : عن أبي المؤثر : وعن رجل هلك وترك ولدا يتيما وترك امرأته حاملا وجعل زوجته وكيله في ماله وولده أيجوز لزوجته أن تكون وكيلة لولده الذي ولد من بعده ؟ أم إنما تكون وكيلته فيمن كان مولودا في حياة الهالك ؟ فعلى ما وصفت فإن كان قد سمي بالولد لم يكن لها وكالة إلا فيما سمي به . وإن كان لم يسم بالولد كانت وكيلته في جميع الأولاد من ولد منهم قبل موته ومن ولد منهم بعد موته .

مسألة : حفظ عمر بن القاسم عن أبي علي -رحمه الله- في الجد ، أنه لا تجوز وكالته في ابن ابنه إلا أن يكون ولده قد وكله في ولده وأجاز له الوكالة فيه ، وقد حكم أبو علي بذلك -رحمه الله- قال عمر بن القاسم برأيه الجد وغيره في ذلك سواء .

مسألة : وفي رجل يجعل رجلا وصيه في ولده قلت يثبت ويجزئ أن يقول قد جعلت فلانا وصيي في كذا ويكون وصيه في ولده وفي ماله بهذا القول أو حتى يقول وصيه في ولده وفي ماله قلت فما عندك في ذلك ؟ فيجزئ ذلك لأنه لا معنى للوصاية له في ولده إلا لمعنى مصالحه ومصالح ماله .

الباب الخامس
الوصاية في الأولاد والوكالة فيهم وما يثبت منه

وسألته عن رجل هلك وخلّف أولادا وزوجته وجعل الزوجة وكيلة بنيه في حياته وبعد موته هل ثبتت الوكالة ؟ قال : لا ليس هذه الوكالة بشيء حتى يقول قد جعلت زوجتي وكيلة بيتي في مالي في حياتي وبعد وفاتي فعلى هذا تثبت الوكالة .

مسألة : قال أبو سعيد : معي أنه قيل لا يجوز لأحد أن يوصي إلى أحد في أولاده ومالهم إلا إلى ثقة أو مأمون فيما أدخله فيه عند عدم الثقة فيما يسع عندي .

مسألة : عن أبي زياد في الرجل يوصي إلى رجل ويقول إن حدث بي حدث موت ففلان وصيي في مالي وولدي وقضاء ديني . قال إن تزويج الوصي جائز إذا رضيت المرأة ابنة الهالك قال : وقد قال من قال حتى يقول الهالك وهو وصيي في تزويج بناتي .

مسألة : وإذا جعل الرجل زوجته وصيته أو إلى أحد من النساء في تزويج بناته لم يكن لهن أن يلين التزويج بأنفسهن . ولكن يأمرن من الرجال من يزوج بنات الرجل الذي جعلها وصية في تزويجهن .

مسألة : وقيل إذا أقام الحاكم لليتيم وكيلا فقال : قد جعلت فلانا وكيلا لفلان أو قد وكلته لفلان إن ذلك جائز ويكون وكيلا في جميع ما يكون الوصي من قبل الأب مالم يجد الحاكم للوكيل حدا في شيء وكذلك الوالد إذا قال قد جعلت فلانا وصيي أو وصي ولدي فلان جاز ذلك وكان له جميع ماللوصي من المال والتزويج إن كانت أنثى .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد : وأما الرجل الذي جعل وصيه في أولاده وفي مالهم رجلا غير ثقة يعرف منه النفاق ورغب شريك الأيتام في قسمة المال الذي بينه وبين الأيتام هل يجوز لي مقاسمة هذا الوصي في الأصول والثمار على هذه الصفة ؟ وهل يجوز لمن قسم بينهم أن يقسم بينهم أم لا يجوز ذلك ؟ فعلى ما وصفت فمن صحت خيانته بطلت وصايته عند من علم ذلك منه . والمنافق خائن ولا تثبت وصايته على صفتك هذه ولا يجوز منه ما يجوز من الأوصياء من المقاسمة وغيرها والله أعلم .

الباب السادس
في قبول الوصي الوصاية والتبرؤ منها

وإذا قبل الوصي عن الميت وصيته فليس له تركها بعد موته وإن قال للذي أوصاه إني إنما أقوم من الوصية بما أمكنني فله ذلك وإن عنته منازعة في الوصية فقيل المؤنة في تصحيح الوصية عليه وإن كان من مؤنة في المنازعة في المال أو في استخراجه لذلك من المال .

مسألة : والوصي إذا قبل الوصاية ممن أوصى إليه لم يكن له ترك ذلك من بعد ولو أوصى إليه وهو غائب فقيل ذلك وأما إذا لم يقبل وأمر في ذلك ونهى بما أراد وترك ما أراد فذلك له .

ومن غيره وقد قيل إذا أدخل يده في شيء من الوصايا بعد موت الموصي فذلك رضاء بالوصية وليس له رجعة .

مسألة : ومن جامع أبي محمد : وإذا اختار الوصي الدخول في الوصية وقبلها بأمر الموصي لم يكن له الخروج منها إلا بالإقالة، فمن أوصى إليه فيها . قال بعض أصحابنا إذا تبرأ إليه منها برئ .

مسألة : ومن الكتاب : وإذا أوصى رجل إلى رجل أو امرأة بقضاء ديونه وإنفاذ وصاياه من ماله لم يكن له التبري منها بعد قبوله لها بعد موت الموصي وإذا تبرأ منها في حياة الموصي ؟ قال بعض أصحابنا ليس له ذلك إلا باتفاق من الموصي والموصى إليه .

وقال بعضهم له أن يتبرأ إليه منها ويبرأ إلا أن يكون الموصي في حال لا يجد غيره للقيام بإنفاذ وصيته فليس له أن يبريه وإذا لم يكن له أن يبرأه لم يكن للموصى إليه أن يتبرأ إليه منها في ذلك الوقت بعد أن قبلها ولا يجد غيره لقبولها ويصلح للقيام بها .

مسألة : وقبول الوصية فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط فرضها عن الباقين .

مسألة : أحسب عن أبي الحواري وعن رجل مات وأوصى إلى رجل غائب أو وكله فلما وصل الخبر إلى الوصي لم يقبل الوصية أو الوكالة ثم رجع فقبل الوصية أو الوكالة هل يثبت الوصي ؟ فعلي ما وصفت فإن كان بلغ الخبر إلى الوصي في حياة الموصي فلم يقبل الوصية وردها في حياة الموصي .

وقد عرف الموصي برجعة الموصى إليه ثم مات الموصى ثم رجع الموصي إليه . فقبل الوصية من بعد موت الموصي فلا وصاية له .

وإن كان إنما جاء الخبر إلى الوصي من بعد الموصي فلم يقبل الوصية ثم رجع فقبلها فله ذلك وكذلك إن لم يقبل الوصية ولم يعلم الموصي حتى مات أنه لم يقبل الوصية ثم رجع فقبل الوصية فله ذلك والوصية ثابتة .

وأما الوكالة فلا تكون إلا في الحياة ، وإذا لم يقبل الوكالة فلا وكالة له حتى يرجع فيوكله مرة أخرى ، إلا أن يقول فلان وكيله بعد موته في قضاء دينه وإنفاذ وصيته فهذا مثل ما وصفت لك في الوصية .

مسألة : من كتاب الكفاية : وسألته عن الوصية المنتقضة إذا أتمها الورثة هل على الوصي القيام بها كما عليه القيام بها أن لو كانت ثابتة في الأصل قبل المتاممة ؟ قال : نعم عليه القيام بها إذا قال الورثة أن هذه وصية الهالك وقد أتممناها فعليه عندي على هذا القيام بها وأما إن قالوا ينفذ منها ما يريد إنفاذه ونحن نلي ذلك ونتمها أو نحو هذا فلا يلزمه القيام بها عندي والله أعلم .

مسألة : سألت أبا سعيد محمد بن سعيد عن رجل مات وأوصى إلى رجل غائب وأشهد على ذلك ثم علم الوصي بذلك فقبل الوصية هل يلزمه القيام بالوصية ولا رجعة له ؟ قال : معي أنه قد قبل الوصية تثبت عليه ذلك .

قلت له فيلزمه القيام بالوصية بنفس الوصاية أن فلانا قد جعلك وصيه وشهادة الشهود ولو لم يقف على معنى الصك أو معنى الوصية التي أوصى بها الهالك أم حتى يقف على الصك وفيما أوصى به الهالك ؟ قال معي أنه إن صحت الوصية بلفظ البينة كان ذلك صحة له .

وكذلك ماصح من الوصايا بالشهادة البينة على ما يخرج وصية أو إقرارا يثبت وصية أو إقرار ثبت من لفظهم كانت شهادتهم ثابتة ولو لم توجد في ذلك وصية مكتوبة لأن الوصية لا تصح إلا بالشهادة منهم عليه وصحة البينة بها هكذا عندي .

قلت : فإن قيل له إن فلانا قد جعلك وصيه في قضاء دينه وإنفاذ وصيته . فقال : قد قبلت فلما وقف على وصيته ودينه الذي عليه قال: أنا لا أقوم بهذا ولا ألبس نفسي بهذا وظننت أنه شيء أقل من هذا هل يلزمه ذلك أم له الرجعة ؟ .

قال معي أنه قد قيل أنه يلزمه القيام بالوصية وليس له في ذلك رجعة .

قلت له : وعندك أنه قيل لا يلزمه ذلك ؟ قال : أما شيء مؤكد بالنص فلا وأما على المعنى فيخرج عندي أن له الرجعة مالم يكن قبل عن الميت في حياته ويعجبني ذلك .

قلت له فإن قبلها من الموصي قبل موته ولم يخبره بما أوصى به

فلما مات صحت وصيته ودينه . فقال الوصي : لم أعلم أنه أوصى بهذا كله . هل تكون مثل الأولى ؟

قال لا يعجبني أن تكون مثل الأولى لأنه قد مات الموصي على قبوله للوصية ويكون بذلك كأنه قد غر الموصي إذا مات على حال قبوله عنه وله لأنه قد قيل إن له الرجعة عن الوصية في حياة الموصي ويعلمه فإذا أعلمه أنه قد رجع لم يكن عليه ، وإذا لم يعلمه برجعته لم يكن له ذلك إذا مات الموصي قبل أن يرجع ويعلمه بذلك فمن ها هنا اختلف عندي والله أعلم فينظر في ذلك .

قلت له : فإن قبلها عن الموصي قبل موته على أنه يقوم بما أراد منها ويترك ما ثقل عليه هل له شرطه ؟ قال معي أن له شرطه إذا كان على ذلك أوصى إليه .

قلت له وكذلك إذا قبلها بعد موته على هذا المعنى ؟ قال هكذا عندي وهذا آكد عندي .

قلت له فإذا قبلها عن الموصي على الشرط في حياته هل يكتفي الموصي بذلك أم عليه أن يقيم وصيا آخر في قضاء دينه وإنفاذ وصيته ؟ قال معي أن عليه ذلك إن وجده وإلافإن كان أشهد على الحقوق وإلا فليشهد وأرجو له إن لم يقدر على وصي غيره أن يسعه إن شاء الله لأن المعدم معذور .

قلت له : فإن وجد وصيا فجهل أن يقيمه وقد أشهد على الحقوق هل يسعه إذا أشهد إذا مات على ذلك ؟ قال : إن كانت الحقوق لازمة لا اختلاف فيها وكان قادرا على أدائها وفرط في ذلك ثم لم يوص وهو قادر على الوصية خفت أن لا يسعه ذلك ولا أقطع عيه في الحكم بشيء والله أولى به .

مسألة : وعن رجل كتب وصيته في صحته أو في مرضه ووكل في ذلك وكيلا ينفذها عنه من بعد موته فيقول الوكيل قد قبلت هذه الوكالة على شريطة أني إنما أتقدم بإنفاذها بطاقتي وقدرتي فإن توانيت أنظر بيعاً فحدث عليّ حدث أو عارضني سلطان أو غيره يحول بيني وبين هذه الوصية أو من قبل وارث ، فحدث على حدث موت من قبل أن أنفذ الوصية فلا إثم عليّ ولا وزر عليّ ولا ضمان عليّ وعلى هذا أتقدم .

وقال في شرطه هذا أو عارضني أحد من هؤلاء فإني بريء من هذه الوصية .

قلت هل يكون هذا الشرط الذي شرطه هذا الوكيل لنفسه يثبت له ذلك وتثبت له الوكالة على هذه الصفة ويجوز له أن ينفذ عن الميت وصيته من ماله ؟ فعلى ما وصفت فإذا قبل الموصي هذه الشروط من وصيه وعلى ذلك وصاه فعلى هذا الوصي الاجتهاد ولا يقصر ولا يتوانى في أمر هذه الوصية وينفذها من مال الميت على ما يراه المسلمون فإذا غلب بعد أن يعلم الله منه صدق الاجتهاد مما حمل من هذه الوصية على مبلغ طاقته كان له حينئذ ما شرط من شروطه إن شاء الله .

لأن هذه الشروط لعلها مما يزداد بها الميت حرصا وثقة على وصيته أنه لا يقصر ولا يتوانى فلا يدخل بهذا الذي حمل الوصية توانيا في غرمه على حسب شرطه ولكن يجتهد بصدق من نيته إرادة لمرضاة الله فيما حمّله الموصي من دينه ووصيته فإذا عناه ذلك بعد مبلغ طاقته كان له ما شرط على الهالك في أمر وصيته والله أعلم .

مسألة : وقيل إذا أوصى رجل إلى رجل فلم يقبل وصيته ولا ردها حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل وإن قبل الوصية بعلم من الموصي ثم لم يرجع عن ذلك بعلم من

الموصي حتى مات الموصي فالوصية له لازمة .

وإن قبل الوصية بغير علم من الموصي ثم رجع بغير علم من الموصي أنه قبل الوصية فله ذلك مالم يقبلها بعد موت الموصي فإن قبلها بعد موت الموصي فقد لزمته الوصية ولا رجعة عنها كان قبلها في حياة الموصي أو لم يكن قبلها في حياة الموصي ،

وإذا قبلها في حياة الموصي ثم رجع بعلم من الموصي أو صح معه ذلك فقد برئ من الوصية ، وإن لم يعلم بذلك الموصي حتى مات وقد كان قبل الوصية بعلمه فالوصية له لازمة في الحكم وعليه القيام بالوصية على ماقبل به للموصي فإن علم بالوصية في حياة الموصي فلم يقبلها وردها بعلم من الموصي حتى مات الموصي فقد بطلت الوصية وليس له قبولها بعد موت الموصي ، لأنه قد علم أنه لم يقبل وصيته فلعله قد أوصى إلى غيره إلا أن يجدد له الوصية من بعد ذلك أو لا يعذره عن الوصية ويفارقه على أنه وصيٌّ له بعد أن تبرأ هذا من الوصية فإن له أن يقبل الوصية على هذا بعد موت الموصي ،

وإذا علم الموصي بقبول الوصي للوصية ثم رجع الوصي عن الوصية بعد علم من الموصي في حياة الموصي فله أن يرجع إلى قبول الوصية في حياة الموصي وبعد موته فإن رجع قبلها في حياة الموصي أو لم يقبلها إلا أنه ردها بعد موت الموصي فقد لزمه إنفاذها وضمن الموصي ما قبل له به فإن رجع عن ذلك بعد موت الموصي وصح ذلك في الحكم فليس له في مال الموصي سبيل مع الورثة لأنه يقر أنه ليس له أن بوصي . قال غيره معنا أنه أراد لأنه يقر أنه ليس بوصي .

وأما فيما بينه وبين الله فإن الوصية له لازمة وليس له رجوع عنها وقد فارق الموصي على إنفاذ وصيته بعد موته فعليه إنفاذ ذلك من ماله وانظر ذلك أله ذلك من مال الموصي سريرةً أم ليس له ذلك ؟

لأنه إنما تصح الوصايا بعد موت الموصي ولأنه لو لم يكن قبل الوصية بعلم من الموصي وإنما قبلها بغير علم من الموصي في حياة الموصي ، فلما ان مات الموصي رجع عن ذلك لم تثبت الوصية .

ولو أنه لم يعلم بالوصية حتى مات الموصي ثم قبل الوصية بعد موت الموصي لم يكن له رجعة عن ذلك ولزمته الوصية وقيل إنه لو لم يقبل الوصية ولم يرض إلا أنه أدخل يده في شيء من إنفاذ الوصايا فانفذها أو أقام بشيء من الوصية فأما في الحكم فإن عليه ذلك لأن ذلك قبول للوصية .

فإن تم على ذلك وهو قابل للوصية أو غير راجع فإنه قد دخل فيما قد جعل له وكان ذلك جايزاً وثابتاً عليه وقد يقتضي في بعض القول أنه إذا لم يقبل الوصية فليس له الدخول فيها ولا يدخل فيها إلا بالرضى والقبول وإلا فليس له ذلك على الورثة .

فإن رجع عن الوصية بعد ما أنفذ منها ما أنفذ ولم يقبلها فرجع عن ذلك ، وقال لا أقبل الوصية ؟ فقال من قال : إن ذلك لازم له وليس له رجعة في ذلك وقال من قال : إن له الرجعة عما لم ينفذ وقد جاز ما أنفذه وقول ثالث : إنه إذا رجع عن الوصية ، ولم يكن قبلها وقد أنفذ من مال الهالك ما أنفذ فذلك يلزمه ويلزم الحاكم الوصية والوصية من مال الهالك .

قال غيره : وقد قيل إنه إذا لم يقبل فله أن ينفذ ما شاء من الوصية ويدع ما شاء من الوصية مالم يردها أو يقبلها وكذلك أنه لو لم يقبل الوصية في حياة الموصي وقد علم بها أو قبلها بعلم من الموصي ثم رجع عنها بغير علم من الموصي ثم رجع بعد موت الموصي ودخل في الوصية ولم يردها بعد موت الموصي . فالقول فيه (بياض بالأصل) والذي لم يعلم الوصية إلا بعد موت الموصي واحد . والاختلاف فيه واحد إن شاء الله .

مسألة : وعن رجل أوصى إلى رجل غايب فبلغه ذلك فلم يقبل ثم قبل بعد ذلك فإن كان رد الوصية وقال : لا أقبل فقد بطلت وصايته وإن لم يكن قال شيئا ثم قبل فهو وصي .

وقلتم أرأيت إن قبل شيئا من الوصية ثم أراد ترك مابقى منها فقد أجاز ذلك بعض الفقهاء وألزمه بعضهم الوصية إذا قبل منها شيئا وقولنا إنه تلزمه الوصية كلها إذا قبل بعضها والله أعلم .

مسألة : وعن رجل أوصى إليه رجل ميت فلم يظهر القبول فيما أوصى به إليه وأضمر في نفسه أنه ينفذ عنه فهو وصي بعد موته وله أن يقوم وإن كان أظهر إليه أنه لا يقبل وصيته ومات الميت على ذلك فليس هو بوصي ولو كان في نفسه ما كان .

مسألة : عن أبي سعيد : وأما الذي أراد أن يرجع عن قبول الوصية فإن قال له قد رجعت عن تلك الوصية التي قد قبلت لك بها على أن أنفذها عنك وأنا راجع عليك فيما قبلت لك من الوصية التي أوصيت إليّ أولا أدخل فيها بشيء أو قد رجعت عليك في قبول وصيتك ولا أقبلها فاحتل لنفسك وانظر لها أو نحو هذا . فمعي أن هذا أو نحوه رجوع يجزيه عن لزوم الوصية .

مسألة : عن أبي سعيد : وأما الوصي إذا قبل الوصية ثم لم يرجع عن ذلك حتى مات الموصي فليس له ترك الوصية وعليه إنفاذ ذلك إلا أن يصرفه عن ذلك حق دافع أو باطل مانع وإلا فهو على جملة المطالبة إلى أن يلحق بالله متى ما قدر على ذلك بوجه يجوز له الدخول في إنفاذها فافهم وليس له رجوع من بعد موت الموصي مما دخل فيه إلا أن يرجع في ذلك في حياة الموصي له ذلك إذا أعلمه بذلك .

وإذا أعلمه أنه قد رجع عن ذلك في حياته فقد برئ إن شاء الله .

وإذا قال الموصى إليه للموصي أنه قد برئ من وصيته أو مما قبل له من وصية أو قد رجع عما قبل من وصيته أو قد رجع عن قبوله الوصية مما قال من هذا فذلك يكون رجوعا منه إن شاءالله .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد : ورجل طلب إلى رجل يتوصى له وذكر أن عليه لأقوام أغياب تبايع وعلى الأغياب له دين فقال المطلوب إليه إني أتوصى لك إلا في الأغياب وقال الموصي أولئك يتاقصصون وكتب وصية على هذه الصفة وقبله الرجل ، كيف ترى الوجه فيه ؟ فإن قبل الوصية كلها لزمه ذلك وإن لم يقبل إلا بعضها أو ما أراد منها كان له ذلك وأما المقاصصة فلا أعرف أن الوصي له أن يقاصصهم بحق للهالك عليهم وإنما كان ذلك للهالك والله أعلم .

مسألة : من الزيادة المضافة وعن رجل أوصى إلى رجل فقال الموصي إليه أنا بالخيار إن شئت قبلت وإن شئت لم أقبل ، قال ليس ذلك بوصي وإنما الخيار للغائب إذا أوصى إليه رجل فبلغ الغائب فإن قبل الوصاية كان وصيا وإن أبى لم يكن بوصي . وأما الحاضر فليس له خيار وليس هو في ذلك مثل الغائب قال وإن لم يظهر القبول وسكت ونوى في نفسه أنه يفعل وينفذ عنه فهو وصي بعد موته وله أن يقوم وإن أظهر إليه أنه لا ينفذ وصيته ومات الميت على ذلك فليس هو بوصي ولوكان في نفسه ما كان . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب السابع
في الأجرة على إنفاذ الوصية والقيام بها

وقيل في رجل أوصى إلى رجل وجعل له ألف درهم على إنفاذ وصيته ، إنه يرجع إلى جعل مثله .

مسألة : وعن رجل احتج بعد موت زوجته أنها أعطته نصف مالها بقيامه لها ومنازعته في مالها وأقام بينة على ذلك ؟ قال الأزهر : له ما جعلت له إن كان ذلك منها في صحتها وإن كان ذلك وصية فإنما له بقدر عنايته التي تعنى لها .

مسألة : وقال فيمن أوصى لبعض ورثته بشيء من ماله بقيامه عليه قال : قد أجازه موسى له كان قليلا أو كثيرا .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري -رحمه الله- : وإن كان هذا الموصى له أجنبياً غير وارث ، وقال : قد أوصيت له بكذا وكذا بقيام جازت له الوصية من ثلث المال ، وإن قال قد وصيت له بكذا وكذا بقيامه عليّ جاز له ذلك وكان ذلك من جميع المال والوصي مأمون على ذلك ويثبت للموصي له به في الوجهين جميعا مما وصفت لك من الثلث ومما يكون من رأس المال ويسع الموصى له أخذ ما أوصى له به إلا أن يعلم هو أنه أوصى له بأكثر مما يجب له فليس له أن يأخذ أكثر مما يجب له وذلك إذا كان أوصى له به فهذا في الأجنبين .

وإن كان الموصى له وارثا فإن قال إنه أوصى له بكذا وكذا وقال بقيام لم يثبت له شيء . وإن قال أوصي له بكذا وكذا بقيامه عليه ثبت له ذلك وإن كان من جميع المال . وكذلك لو قال للأجنبين قد أوصى له بكذا وكذا بحق ثبت له ذلك وكان من الثلث . وإن كان الموصى له وارثا فحتى يقول بحق له عليّ وإلا فلا يثبت له شيء .

قال غيره : ما يخرج من الثلث من الوصايا ففيه قولان أحدهما أنه يثبت للموصي له حتى يعلم أنه لا يخرج من الثلث ، والآخر لا يجوز حتى يعلم أنه يخرج من الثلث .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله محمد بن روح -رحمه الله- : سألت رحمك الله عن امرأة أوصت في مرضة موتها بموضع بحق وقيام ، وأن ولدها الذكر إدعى ذلك الموضع أنه لوالده دون أمه ولم يقطع حجته عن ذلك وأوصت أنه للابنتين بعد ادعائه ذلك .

فعلى ما وصفت فلا أرى للابنتين وصية إلا أن تقول الأم بحق عليها وبقيامها عليها أو ما يشبه هذا فإذا أوصت لهما بذلك على ماوصفت لك ثبت لهما الموضع إذا صح ذلك ببينة وكان لورثة الأم الخيار إن شاءوا سلموا إليهما قيمة الموضع دراهم وإن شاءوا سلموا الموضع إليهما إلا أن تقول الأم بحق عليها أو بقيامهما عليها وليس ذلك الموضع بوفاء الحق الذي لهما أو وفاء لقيامهما عليها وما يشبه هذا .

فإذا قالت ذلك لم يكن للورثة عليها خيار في ذلك ، والولد الشاهد إذا أنكر في الموضع بحضرة أمه ليس لها فحجته مثل حجة الغائب القاطع البحر ، فإن صح أن هذا الموضع كان لوالدهما وكان يدعيه ويحوزه ولا تعلم البينة التي تشهد بذلك أنه زال من يده إلى أن مات كان الغائب والشاهد ولدا هذا الرجل ذوي يد حتى يصح زوال ذلك الموضع إلى الأم بحجة حق .

وإن لم يكن مع هذين الولدين اللذين صحا على ما وصفت لك فالابنتان أولى بالموضع إذا صح ذلك لهما بينة عدل على ماثبت لهما من الوصية ، فافهم ما وصفت لك . وكل ذي يد فله اليمين وعلى المدعي عليه البينة .

وليس للناس أن يأخذوا لأيديهم على سبيل دعواهم بالقتال والجهل ويلوون أعناقهم عن الحكم . ومن فعل هذا فهو محارب للمسلمين ومن حارب المسلمين فقد حارب الله ورسوله . وذكرت أن هاتين الابنتين باعتا ذلك الموضع لمن اشتراه ، فإن صح للرجلين في ذلك حجة فهما أولى من الابنتين ، وإن لم يصح لهما ذلك فاليد للمشتري وعلى المشتري اليمين لقد اشترى ما قد اشترى ولا يعلم لهذين فيه حقا .

وكذلك اليمين على الابنتين ما يعلمان أن أمهما أشهدت لهما بشيء لهذين فيه حق وكذلك المشتري ما يعلم أنهما باعتا له شيئا لهذين فيه حق وما يشبه هذا مما يجري فيه قطع اليمين وكذلك إن كانت اليد للرجلين في ذلك المال فعليهما اليمين على حسب ذلك .

مسألة : وعن رجل حضره الموت فأوصى لرجل بمنزله بقيامه عليه وليس يعلم هذا الرجل أنه قد قام قياما يستحق به ذلك البيت .

قلت : هل يسعه فيما بينه وبين الله أن يأخذه ؟ فعلى ما وصفت فقد قالوا لا يسعه فيما بينه وبين الله أن يأخذه إلا بمقدار ما قام عليه وكذلك إذا علم الوارث أنه قد قام قياما يستحق به ذلك لم يمنعه مما استحق ، وكذلك إذا أوصى له بالمنزل سواء والمورد خارج من المنزل وباين عنه لم أر له إلا ما أوصى به سواء من غير حفظ فيها بعينها إلا على ما وصفت لك والله أعلم .

ومن غيره : قال وقد قيل يجوز له أن يأخذ ما أوصى له حتى يعلم أنه أوصى له بباطل لأنه يمكن ذلك ، وقالوا لو قام عليه في صلاة واحدة لكان ذلك أفضل من الدنيا وما فيها .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن –رحمه الله– : وعن رجل أوصى في مرضه أو في صحته إن حدث عليه حدث فما له لفلان

بحق عليه له ؟ فعلى ما وصفت فإذا لم يعلم هذا الذي أوصى له أنه ألجأه إليه ولا أنه قطع ميراث وارثه مضارا له فنرجو أن ذلك واسع له لعل عليه حقا يعلم هو به إذا كان لا يعلم أنه آثره به مضارا لوارثه والله أعلم.

وإنما قلت في هذا على حسب ما وجدت عن الشيخ في إمرأة أحسب أنها أوصت لزوجها وقالت إنه بحق وهو ليس يعرف أن عليها له حقا بالذي عليه لها ؟ فقال إن الزوج واسع له أن يتهنى بذلك المال إذا لم يعلم أنه ضرار ولا أثرة وليس الزوج في هذا أوكد من الآخر والله أعلم .

مسألة : من جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب –رحمه الله– : إلى أبي حفص عمر بن محمد ، سألت عن امرأة أشهدت لرجل بربع مالها بعناه وقيامه في أمرها في صحتها وأشهدت له أيضا بربع مالها وأشهدت بعناه لها بثلث مالها بعناه وشقاه .

فإني أرى هذه الشهادة كلها من ثلث مالها لأن كل معناها لأن قيامه وعناه وشقائه ولها وعليها وفي أمرها معنى واحد فإن كانت أشهدت له بهذه الشهادات في صحة من بدنها فذلك له وإن كانت أشهدت له في مرضها وهلكت فلورثتها الخيار إن شاءوا أخذوا المال وردوا عليه قيمته برأي العدول .

قال غيره : وقد قيل ليس للورثة خيار فيما أشهدت له بقيامه .

مسألة : عن أبي عبد الله محمد بن محبوب : فيمن أوصى لغيره بشيء من ماله بقيامه عليه أنه جائز وعلى الموصى له بيمين بالله ما يعلم أنه ألجأه إليه ذلك بغير حق له عليه . ثم للورثة الخيار في رد القيمة عليه أو إتمام ذلك .

ومن جعل وصية وارثه وجعل له من الأجرة زيادة على أجر مثله ولو كان ثلث المال يفي بجملة الوصايا أنه يرجع إلى أجرة مثله وتثبت المقاصصة على مايستحق من أجرة المثل لا جملة ما جعل له من الأجرة .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل أوصى لرجل بشيء من ماله بحق له عليه أو بقيامه عليه ثم رجع وهو في مرضه أوصى بذلك الشيء لرجل بحق له عليه أو بقيامه عليه أو رجع أوصى له به وصية منه وهذا الموصى له غير وارث يثبت هذا للآخر أو الشيء ثابت للأول؟ فعلى ما وصفت فإذا كان أوصى للأول بقيامه عليه فالشيء للأول وليس له رجعة وإن كان أوصى له بحق له عليه فإن كان قد مات الموصي كان للورثة الخيار في ذلك إن شاءوا ردوا ما أوصى له به وإن شاءوا أمضوا ما أوصى له به .

مسألة : من أحكام أبي سعيد ووصية الابن لأمه ببعض البيت إذا كان ذلك بيتا معروفا بقيامه عليها فمعي أنه قد قيل جائز وليس للورثة فيه خيار في فدائه . ومعي أنه إذا لم يقل البيت لها كان للورثة الخيار .

مسألة : من الزيادة المضافة عن البسياني وعمن توصي لرجل بأجرة وهو ضعيف أو قوي ، أيسعه ذلك ؟ قال نعم إذا عمل بالأجرة واختار عرض الدنيا في ذلك فله الأجرة جائزة بعناه في ذلك ألا ترى أن الحج بأجرة جائزة .

مسألة : وعن امرأة أوصت لرجل ببيت لها بحق وقيام ثم بطلت بينته ولم تعدل هل يجوز له أن يأخذه إن قدر على ذلك ؟ وهل يسعه ؟ فعلى ما وصفت فإن قدر على ذلك وأخذ هذا المنزل وسعه ذلك إلا أن يحتج على الورثة إن أرادوا أن يردوا قيمة المنزل ويأخذوا منزلهم كان لهم ذلك . وإن منعه الورثة عن المنزل فليس له أن يجاهدهم عليه فإن

قدر أن يأخذ هذا المنزل بلا قتال كان له ذلك إلا أن يكون قد علموا بشهادتها بهذا المنزل فله أن يجاهدهم عليه .

مسألة : عن أبي سـعيد : وأمـا الذي يريد أن يجعل للوصي أجرا على إنفاذ الوصية فإنما يجعل ذلك فيقول قد جعلت له كذا وكذا بإنفاذ وصيتي بعد موتي وعلى أن ينفذ عني وصيتي بعد موتي . فإذا فعل ذلك كان ذلك جعلا فإن كان ذلك بالعدل وإلا رجع إلى عدل ذلك برأي المسلمين ولا يجوز أن يكون ذلك إقرارا لأن الإقرار هاهنا من المقـر باطال وكـذب لأنه يعلم أنه ليس له عليـه وإن أوصى له بذلك وصية من غيرحيف منه في ذلك كان ذلك جائزا من ثلث المال مالم يشترط في ذلك شرطا .

مسألة : من الزيادة المضـافـة الرجل يوصي للرجل ويدفع إليـه مالا يقول له هذا لك بقيامك بأمر وصايتي هل يبطل ذلك ويكون له أجر مثله أم لا يكون له شيء ؟ فإذا كان بقيامه بإنفاذ وصايته كان ذلك قضاء منتقضا وله أجر مثله مالم يجاوز ما قضاه إياه أو قيمته وإن قال هذا المال لك كيما تنفذ عني وصايتي فهو ثابت وهو إقرار ، والأول يعجبني أن يكون قضاء وإن قال لك من مالي كذا وكذا وأنفذ عني هذه الوصاية فيعجبني ثبوت ذلك ولا يقوم مقام القضاء.

مسألة : وعن رجل يقول مالي لفلان بقيام ؟ قلت ما يثبت من هذا على هذا القول ؟ فعلى ما وصفت له ماله كله على وجه الإقرار لا على وجه القضاء .

مسألة : ومن أحكام أبي سعيد ، وعن امرأة أوصت لأخت لها ترثها أو لا ترثها بشيء من مالها وقالت بقيامها عليّ أو بحق وقيام هل يثبت ذلك ولا يسع الوارث نقض ذلك إن نقض ذلك ؟ قال : معي أنه إن كانت لا ترث فالوصية ثابتة على حال من الثلث وإن كانت ترث ففي قولها بقيامها عليّ فمعي أنه قد قيل يثبت وفي بعض القول

أن للورثة الخيار في إتمام ذلك أو نقضه وتسليم قيمة الوصية .

وأما قولها بحق وقيام وهي وارثة فلا يبين لي ثبوت الوصية وإن كانت لا ترث ففي قولها بقيامها على يثبت من رأس المال إذا ثبت بالقيام إذا لم يثبت إلا بمعنى الوصية كانت من الثلث ولا تثبت لوارث.

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل أوصى إلى رجل وأمره أن ينفذ وصيته من موضع في ماله ، قال : وما بقي من بعد قضاء ديني وإنفاذ وصيتي فهو لك ؟ فهو كما قال وعنه قلت وكذلك إن جعل الموصي لبعض ورثته شيئا من ماله وضمن له بقضاء دينه ؟ قلت : هل يثبت ذلك ؟ فإن كان جعله له في صحته ثبت ذلك له إذا سمى له الدين والوصية وإن كان ذلك في المرض لم يجز ذلك له .

مسألة : وقال في رجل عليه دين قلت : فلم يجد في مرضه من يتوصى له في قضاء دينه بعد موته إلا بجملة ماله بعد دينه ؟ فعندي أن عليه أن يتحرى لذلك الدين لينقضي بعد موته ولو بجملة ماله ويسعه ذلك ، ويرجع بعد موته إلى نظر العدول في أجر المثل للوصي في قضاء دينه ، وعليه قضاء دين الهالك من مال الهالك ، إذا قيل له ذلك عند الموت وليس له إلا أجر المثل في الحكم .

وكذلك يخرج عندي فيما بينه وبين الله أنه لا يجوز أن يأخذ من مال الهالك أكثر من أجر المثل على ما يحكم له به وكذلك في الوصية إلى ثلث ماله إذا لم يجد من يقضي عنه تلك الوصايا إلا بثلث ماله بعد الوصايا كان له أن يتجر لها من يقضيها ولو بثلث ماله.

مسألة : من كتاب الكفاية عن أبي سعيد فيما أحسب : قلت له فإن طلب رجل أن يوصي إلى رجل فأبى أن يتوصى له حتى يوصي

له من ماله بقدر ما يتعنى في تلك الوصية هل للوصي ذلك ؟ قال : معي أن له ذلك ، قلت له ويجوز للموصي أن يوصي له بذلك ، قال : نعم يجوز له ذلك إذا كان طاعة ولم يرد محاباة وخرج من الثلث .

مسألة : وعن امرأة كانت حاملا ولها أخت فطلبت إليها أختها أن توصي لها بمنزلها بقيامها عليها فأوصت لها بالمنزل كما طلبت إليها بالقيام وأشهدت بذلك زوج أختها رجلا آخر وكانت هذه الشهادة قبل أن تجد المرأة العلة وهي صحيحة تجيء وتذهب ؟ فعلى ماوصت من قصة هذا المنزل كلها فإذا أوصت لها بمنزلها وقالت بقيامها عليها وصح بذلك الشهادة فالذي عرفنا من قول المسلمين أنها وصية ثابتة .

فإن كانت أختها تعلم أنها قامت عليها قياما لا تستحق به هذا المنزل لم يسعها أن تأخذ منه إلا بمقدار قيامها عليها وهذا إذا أشهدت لها به في المرض والصحة بعد أوكد فإن كانت أشهدت لها في صحتها بقيامها عليها قيام قد مضى وهي صحيحة ، فما أشهدت لها به فهو من مالها في صحتها فهو ثابت لها وإن كانت تعني بها قيامها مستقبلا عند الميلاد فهو كما وصفت لك من علتها وما يسعها فيما بينها وبين الله ويحكم لها به إذا صحت به البينة ولم نسمع في علم الوارث ها هنا شيئا إذا لم تعلم أنها لم تقم عليها إذا كانت الشهادة في الصحة والله أعلم .

قال غيره : أكثر ما عرفنا في الصحة يقع موقع الوصية في المرض لأنها لا تقع إلا بعد الموت .

مسألة : وقلت إذا كان الصبي في حال لا ينفع بشيء أو كان في حال ينفع بشيء فأوصى له موص بشيء من الأشياء وينفع فيها وإذا أوصى موص لقيامه أو بقيامه له في حوائجه ثبت ذلك إذا أوصى له بمقدار ما يستحق من خدمته بلا حيف من الموصي على

ورثته وإن كان الصبي لا ينفع بشيء وهو بحد من يقام عليه فلا قيام لمن لا قيام عليه ولا تثبت الوصية بقيامه إلا أن يقول بحق له .

ومن غيره : قال : وإن أوصى له وهو بحد من لا يقوم ولا يمكن قيامة بقليل ولا بكثير وكان ذلك من المحال قيامه فإن أوصى له بهذا المال بقيام له ثبت ذلك . فإذا قال : بقيام له أو بقيام له عليه أو بقيام استحقه أو بقيام يستحقه أو بقيام وجب عليّ له ، فذلك جائز كله على اللفظ . وأما إن أوصى بقيامه أو بقيامه عليّ ، وهو من الورثة فلا يثبت له ذلك إذا كان قيامه من المحال وإن أوصى له بقيامه عليّ وهو من غير الورثة فالله أعلم .

قال غيره : الذي معنا أنه إذا أوصى له بقيامه وهو من غير الورثة ثبتت الوصية من ثلث المال ولم يحكم في [1] القيام الوصية .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن -رحمه الله- : وعن امرأة أوصت لرجل في صحتها أو في مرضة موتها بمنزلها وما سد أو قالت بما فيه بقيامه عليها ، وكان في هذا المنزل كسوة لهذه المرأة منها شيء قبل الوصية ومنها شيء بعد الوصية ؟ فعلى ما وصفت فإذا قالت هذه المرأة أن منزلها وما فيه لهذا الرجل بقيامه عليها فهذا ثابت لهذا الرجل في الحكم بالبينة العادلة ويكون له هذا المنزل ، وما كان فيه ساعة الوصية وما أدخل فيه بعد الوصية لم يثبت له .

وأما فيما بينه وبين الله فإن علم أنه لم يقم عليها بمقدار ما أوصت له به فلايأخذ إلا بمقدار ما قام عليها وعلى حسب هذا عرفنا في هذا والله أعلم بالصواب .

وأما قولها منزلها وما سد فليس نعرف ما سد ويثبت المنزل [2]

---

(١) في نسخة : ولم يبطل

(٢) في نسخة : منزلها وحده على

على ما وصفت وكذلك المرأة التي أوصت لها هذه المرأة بفضلة كفنها بقيامها عليها فهذا ثابت على ما وصفنا في أمر الرجل في الحكم وفيما بينه وبين الله إن كانت هذه الفضلة معروفة والله أعلم .

ومن غيره : قال : وقد قيل يثبت المنزل وما فيه لأن مافيه فهو ما سد لأن ماسد المنزل هو ما ستر وما كان فيه فهو ساتره وسادّة والسد هو الستر والسد هو الحفظ والإحراز وما كان في البيت فهو سادّة وتثبت فيه الوصية .

قال غيره : وقد قيل يجوز له أن يأخذ المنزل وما فيه إذا أوصت له بقيامه عليها ولو لم يعرف أنه ما قام عليها ، إلا أن يعلم أن ذلك باطل منها وحيف له على الورثة .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله : والذي عرفنا في أمر الوصية ، إذا أوصى الموصي لرجل بشيء من ماله ثم أوصى للآخر بذلك الشيء بعينه ؟ فقال من قال : الوصية للآخر منهما لأن وصيته للآخر منهما رجوع منه عن وصيته للأول منهما وقال من قال: بينهما نصفان ، وهذا عندي في الوصية التي يوصي بها بغير قيامه وبغير حق له وأما إذا قال بقيامه عليه فقد ثبت ذلك لمن أوصى له به بقيامه عليه والله أعلم بالصواب .

ومن غيره قال : وقد قيل إنه إذا أوصى بوصية لزيد ثم عاد فأوصى بها لعمرو بعينها فإنه يكون له ثلاثة أرباع الوصية ولعمرو ربع الوصية .

قال غيره : لا يبين لي أنها للآخر فهي نصفان بينهما .

مسألة : ومن جواب ابي الحسن رحمه الله : وذكرت في رجل قال لامرأته وهي مريضة أنا عليّ لك حق ولكن أحب أن تشهدي لي

بما عليّ لك من حق بقيامي عليك ففعلت له ذلك ؟ فعلى ما وصفت فإن كان يعلم أن عليها له حقا من قبل قيامه أو غير قيامه بما يستحق جملة حقها الذي عليه جاز ذلك له إن كان لم يقم عليها يريد الثواب من الله .

وإن كان إنما قوله ذلك لها حيلة منه في زوال حقها عنه في أحكام الدنيا فهو يزول بذلك إن صحت البينة في الحكم . وقلت : وكذلك إن سألها شيئا من مالها أن تشهد له به ؟ فقد أجاز المسلمون الشهادة بالقيام إن كان قام بمقدار ذلك ونحن نقول إن كان قام يريد بذلك لله فلا يأخذ عليه جعلا والله أعلم بالصواب . فإن كان قام عليها ولم يسألها عليه أجرا وتبرعت هي من ذات نفسها فأشهدت له بقيامها عليها وعلم هو أنه قد قام بقدر ما يستحق ما أشهدت له فذلك جائز وإنما قلنا في هذا على حسب ما عرفنا ممن أخذنا ذلك عنه إلا ما زدنا نحن من ذكر قيامه يريد الثواب وترك الجعل عليه وذلك من قولنا نحن والله أعلم بالغيب .

مسألة : وعن رجل أوصى في مرضه لرجل بشيء من ماله بقيامه عليه ثم صح فرجع فيما كان أوصى له هل له رجعة ؟ فلا رجعة له في ذلك وهو ثابت عليه في المحيا والممات إلا أنه إن كان رجع في ذلك كان عليه قيمة ذلك المال يسلمه إلى الذي أوصى له به وإنما هذا له خاصة إذا رجع في ذلك وليس ذلك لورثته من بعده إذا كان هذا منه في المرض فأما إذا كان ذلك منه في الصحة أهد له بشيء من ماله بقيامه لم تكن له رجعة ويثبت المال لمن شهد له به .

الباب الثامن
في الموصي إذا أوصى إلى وصيينْ أو أكثر

قال أبو الحسن : إذا أوصى الرجل إلى اثنين أو ثلاثة ولم يجعل للواحد ما لجملتهم فليس لواحد منهم شيء ، ولا ينفذ شيء من الوصايا إلا عن رأيهم أو بحضرتهم كلهم وقال من قال : لكل واحد ينفذ ثلث الوصية إن كانوا ثلاثة ، وإن كان إثنان فنصف الوصية .

ومنه فإن أوصى إلى اثنين أو ثلاثة وجعل لكل واحد مالهم جميعا فذلك له وإن لم يقل إلا أنهم أوصياؤه فكذلك يجوز لكل واحد منهم القبض والطلب والبيع إليهم جميعا .

قال غيره : قد قيل إذا جعل لكل واحد من الأوصياء مالهم جميعا جاز أمر الواحد في جميع ذلك .

ومنه وقال من قال : إن كانا اثنين قبض كل واحد منهما النصف ، وإن جعل لهما تصديقاً فيما أوصى به ثم مات أحدهما بطل التصديق .

مسألة : ومن أوصى إلى اثنين ثم مات أحدهما ، فإن جعل لكل واحد منهما من الوصاية مثل ما جعل لهما جميعاً . فذلك ثابت وكل واحد منهما حضر فهو وصي ، وإن لم يجعل ذلك لكل واحد منهما فهما وصيان جميعاً ، فإن غاب أحدهما لم يجز للثاني [1] قبض إلا إلى قبض النصف من مال الهالك ، وفيها رأي آخر . وهذا أحب إليّ وقال من قال عن أبي سعيد : أنه في بعض القول أنه لا يجوز القبض لأحدهما على الانفراد إلا بحضرة جميعهما أو عن أمر أحدهما للآخر فذلك جائز إذا أمر أحدهما الآخر ومنه وإن جعل لهما التصديق فيما أوصى به فمات أحدهما بطل التصديق .

---

(١) وفي نسخة الثاني إلى

مسألة : وإذا أوصى إلى رجلين لم يكن لأحدهما القيام بالوصية دون صاحبه إلا أن يجعل ذلك لهما .

مسألة : واختلف في الوصيين إذا اختلفا أين يكون مال الموصي حتى تنفذ الوصية ؟ قال من قال : يكون مع كل واحد منهما نصف المال وقال من قال : يأتمنان عليه غيرهما ولا ينفرد كل واحد منهما بشيء إلا عن تراضيهما برأيهما واختلف في وصية الوصي بما أوصى إليه فيه فأجاز ذلك بعض ولم يجزه بعض فإن أوصى أحد الوصيين إلى الآخر ، فالذي يجيز وصية الوصي إلى من أوصى إليه يقول إن الباقي من الوصيين وصي في جميع الوصية ، والذي لا يجيز وصية الوصي إلى من أوصى إليه فإنه لا يجيز ذلك ويقيم الحاكم مع الوصي وكيلا .

مسألة : وقيل إذا أوصى رجل إلى رجلين فمات أحدهما ، فإنه يقال ينبغي للقاضي أن يجعل مكان الميت وصياً آخر ولا يجوز بيع أحد الوصيين وحده ولا شراؤه ولا ما اقتضاه إلا أن يأذن له صاحبه في ذلك إلا ما لابد له منه أن لو غاب أحدهما أن يشتري الآخر للأيتام الطعام والكسوة وما لابد له منه .

قال غيره قال : وقد قيل لا يجوز ذلك إلا بأمر الوصي والحاكم إن احتاج الأيتام إلى ذلك في غيبة أحد الوصيين .

مسألة : وقيل : إن قال فلان وصيي إلى أن يقدم فلان ثم الوصية إلى فلان فهو كما أوصى ، وإن أوصى الموصي بعد موته فوصيته في تركته وتركة الميت الأول وإن لم يوص إلى أحد أقام القاضي له وصياً .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله محمد بن روح : فيما أحسب وذكرت أن رجلا حضره الموت فسألك أن تتوكل له في قضاء دينه

وإنفاذ وصيته ، فكرهت أنت ذلك فلم يعذرك فأجبته إلى ما قد سألك[1] على أنه يقيم فلاناً معك وكيلاً وكان ذلك غائباً فمات الموصي قبل أن يعلم من الغائب ما عليه أيقبل الوصية أم لا ؟ ولم يجعل لكل واحد منكما ما جعل لكما مجتمعين ؟ فعلى ما وصفت فإن قدم فلان الذي جعل له الميت الوصاية معك في قضاء ذلك الدين وإنفاذ تلك الوصية فقبل الغائب ذلك ، كنت أنت وهو جميعاً القابلين بذلك ، وإن لم يقبل ذلك كان لك أنت أن تقوم وحدك بذلك مالم يمنعك مانع أو ينازعك منازع فإن منعك مانع أو نازعك منازع أدخل القاضي معك ثقة مشرفا مكان ذلك الوكيل الذي لم يقبل الوكالة .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله : وعن رجل توكل لفلان بعد موته في قضاء دينه وإنفاذ وصيته فمات فلان من قبل أن يبلغه خبر الوكالة ، أو بلغه فلم يقبل أو قبل ، ثم مات من قبل أن ينفذ الدين ؟ فعلى هذه الوجوه كلها ما يلزم هذا الحي ؟ قلت : وهل يجوز له أن يبيع مال الهالك ويقضي الدين كله ؟ ولو كره الوارث إذا قدر على ذلك أو لا يجوز ذلك له ولا يحل ؟ ويجوز له أن يقضي نصف الدين ؟

فعلى ما وصفت فإن بلغ فلانا أن الهالك قد جعله وصية بعد وفاته هو وفلان هذا فقبل وصيته جاز ذلك عليه وإن لم يقبل لم يجز عليه ، فإن قبل ثم مات من قبل أن ينفذ الوصية ، فإن كان الهالك جعل فلاناً وفلاناً وصييه بعد موته في قضاء دينه وإنفاذ وصيته وجعل لكل واحد منهما في وصيته هذه ماجعل للآخر ، وجعل حيّهما عن ميتهما وشاهدهما عن غايبهما ، وأثبت ذلك بلفظ في كتاب وصيته أو في لفظ شهود عدل يشهدون عن إقراره بما يثبت به القيام لكل واحد منهما بجميع الوصية في قول أهل المعرفة فقد ثبت ذلك ، فعلى هذا الحي من الوصيين أن يقتضي دين الهالك ووصيته له على مايجيزه أهل البصر والعدل وإن كان لم يجعل لهما ذلك كما وصفنا

(١) نسخة إلى ما سألك

فعلى هذا أن يقضي بعض الدين إذا كان قد صحت الوصاية إليهما جميعا وقبلها الآخر ثم مات قبل إنفاذها .

وكذلك نقول إن بلغه فلم يقبلها وكان الحي إنما تقدم على إنفاذ وصيته له إن قبلها الآخر الغايب ، وإلا فلا وصية له إليه وشرط على الميت ذلك فلم يقبلها الآخر فقد بطلت الوصية عنهما وإن كان لم يشترط على الميت ذلك وقبل وصيته ولم يقبل الآخر ثم مات قبل أن تنفذ الوصية ، أنفذ هذا ما يلزمه على نصف الوصية على قدره [١] .

وفي جواب منه آخر في هذه المسألة : أنه إن قبل الغائب الوصية من الوصيين ، فهما وصيان جميعاً وإن لم يقبل الغائب الوصية ، كان الحاضر الوصي إذا قبل ذلك عن الهالك .

مسألة : وعمن يوصي إلى رجلين ولم يجعل لكل واحد ماجعل لهما ، قلت : إن انفرد بفعل ذلك وجعل الوصية إليهما ، قلت : إن قام أحدهما بشيء من الوصية دون الآخر هل يجوز له ذلك ؟ فقد قيل لا يجوز له ذلك إلا عن رأي صاحبه والوصية معه .

وقال من قال : إذا كان فعل يتجزأ فكل واحد منهما ينفذ نصف الوصية ، والقول الأول أصح والآخر جائز إن شاء الله .

وقلت : إن قام بالوصية بأمر الآخر الذي جعل وصياً عنده ، هل يجوز له ذلك ؟ فنعم يجوز له ذلك ولا نعلم في ذلك اختلافا من قول أصحابنا والله أعلم . وقلت : إن مات أحدهما هل يجوز للحي منهما أن يقوم بالوصية على ما يجوز لهما جميعاً ولم يجعل له ذلك من أوصى إليهما ؟ قلت : أو كيف الوجه في ذلك ؟ فقد قيل : إن له أن ينفذ جميع ذلك إن أراد ويتطوع بذلك .

---

(١) وفي نسخة : على ما قدر

وقال من قال : لا يجوز له أن ينفذ شيئاً من ذلك إلا حتى يقيم معه الحاكم أو الجماعة وكيلاً مكان الميت . وقال من قال : له أن ينفذ النصف مما يتجزأ من الوصايا والقول الأول أحوط على الميت والأوسط أصح والآخر جائز .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الكفاية عن أبي سعيد رضيه الله : فيما أحسب وسألته عن الموصي إذا قال في وصيته لأوصيائه الذين أوصى إليهم إن كانوا اثنين أو ثلاثة ، فقد أجزت لكم ما يجوز للأوصياء هل يثبت ويجوز لكل واحد منهم إنفاذ الوصية على الانفراد بهذه اللفظة ؟ قال : لا يبين لي ذلك إلا لهم كلهم لأنه قد جمعهم في الإجازة كما جمعهم في الوصاية .

قلت فإن قال : قد أجزت لكم في إنفاذ وصايتي من مالي ما يجوز لي أن أجيزه لكم ، هل يجوز لأحدهم أن ينفذ الوصاية دون أصحابه ؟ قال : لا يبين لي ذلك لأنه جمعهم في الإجازة .

قلت : فإن قال قد أجزت أو جعلت لكل واحد منكم ماجعلت أو أجزت لجميعكم من إنفاذ وصايتي من مالي هل يجوز لأحدهم إنفاذ وصايته دون أصحابه ؟ قال : هكذا عندي أنه يجوز للواحد منهم في إنفاذ وصيته من ماله ما قد جعله لهم على حسب ما ذكرت والله أعلم .

مسألة : ومن جواب أبي محمد الحواري بن عثمان : وذكرت في الرجل الذي وكلك في وصايا وخلط معك وكيلاً فلم يقبل الرجل الوكالة الذي جعل معك .

وقلت : هل يلزمك أنت أن تقوم بهذه الوصاية وحدك ؟ فقد شاورت أبا عبد الله في ذلك فقال : ليس عليه ذلك واجب ان لا يحتسب ، فإن احتسب جاز له ذلك وكذلك قولي إن شاء الله إلا أن

يكون الرجل جعل كل واحد منهما وصياً ووكيلاً على حدة فأيكما قام بذلك أجزاه عن صاحبه وهو الوكيل أو الوصي فعند ذلك إن ذلك يلزمه [1] والله أعلم .

مسألة : وسئل عن الوصيين إذا اختلفا في المال عند من يكون قال : يكون عند كل واحد منهما نصفه ، وإن أحبا استودعاه رجلا وإن أحبا كان عندهما وإن كانا وصيين فمات أحدهما وأوصى بوصية فهذا جائز ، وهذا بمنزلة لو كان الآخر حياً .

مسألة : ومن كتاب فضل وإن كان له وصيان فمات أحدهما أقام الحاكم مكانه آخر ثقة .

مسألة : ومن جواب أبي محمد عبد الله بن محمد : فاعلم رحمك الله أن الموصي إذا أوصى إلى رجلين في إنفاذ وصيته وقضاء دينه ثم هلك أحدهما ولم يجعل لكل واحد منهما أن ينفذ عنه ما أوصى به فإذا صح ذلك مع حاكم المسلمين أقام مع هذا الوصي وكيلا معه فيقضيان جميعاً وأما إذا لم يقم معه وكيلاً لم أر أن ينفذ الوصية وحده إلا برأي الورثة إذا لم يكن فيهم يتيم ولا غائب.

مسألة : من الحاشية من جواب أبي الحسن : وأما ما ذكرت من أمر الوصيين فليس لأحدهما أن ينفذ بالحجة إلا أن يتفقوا على ذلك .

مسألة : رجل مرض فأوصى وصياً ثم أوصى وصياً ثانياً وكل ذلك في مرضة واحدة وكان وصية بعد وصية أو كان ذلك في وقت واحد ؟ قال : وجدت في بعض الكتب أنه إذا أوصى إلى رجل آخر فهو رجوع منه عن الوصية الأولى وأما موسى بن علي فالمأخوذ عنه

(١) في نسخة يلزمك

أنهما جميعاً وصيان قلت : فإن كان ذلك في الصحة قال عندي أن ذلك سواء وأنه رجوع منه في بعض القول رجع .

مسألة : عن أبي الحسن : وقلت ما تقول : فيمن يجعل ثلاثة رجال أوصياء ثم مات وقام الأوصياء ينفذون الوصية ، فقال واحد منهم أنا استحللت فلانا وقال الآخر أنا قد خلصت عنه بني فلان وقام كل واحد منهم بما يقدر عليه أيكتفي كل واحد منهم بما يقول الآخر أو حتى يصح مع الآخر ؟ فعلى ما وصفت فإذا أمنوا بعضهم بعضاً على ذلك وسعهم إن شاء الله مالم تظهر إليهم خيانة ، فإذا ظهرت خيانته بطلت أمانته .

مسألة : وذكرت في رجل أوصى إلى رجلين فلم يتفقا على إنفاذ الوصية جميعا هل يجوز لأحدهما أن ينفذ النصف ويترك الباقي وقد برئ ؟ فعلى ما وصفت فكلاهما شريكان في إنفاذها ، ولا ينفذ أحدهما شيئاً منها دون الآخر ، إلا أن يكون الموصي قال : قد جعلت لكل واحد منهما في إنفاذ وصيتي ماجعلت لهما جميعاً كلاهما فهنالك ينفذ كل واحد منهما ما قدر على إنفاذه فإن غاب الآخر أو مات أو عناه معنى لا يقدر عليه ، فأنفذ هذا النصف فليس يجاز إلا النصف على حسب ذلك عرفنا ، والله أعلم بالصواب .

قال غيره : وقد قيل : إذا جعل لكل واحد منهما في إنفاذ وصيته ما جعله لجميعهما جاز إنفاذ الواحد منهما لجميع الوصية على كل حال حضر الآخر أو غاب مات أو حَيِيَ رضي أو سخط .

مسألة : وقال : في رجل أوصى إلى رجلين فشهد الوصيان أن الميت أوصى إلى ثالث معهما ، فإن شهادتهما لا تجوز على الثالث ويدخل الحاكم معهما ثالثا .

الباب التاسع
في الموصي إذا وجد له وصيتان أو أكثر

ومن أوصى بوصيتين جازتا جميعاً من الثلث ، فإن رجع عن شيء منهما كان له ذلك مالم يكن إقرارا أو شهادة بحق ، قال أبوسعيد : وقال من قال : إذا وجد له وصيتان ثبتت الآخرة وانتقضت الأولى لأن الآخر ينسخ الأول .

مسألة : ومن أوصى بوصيتين جازتا جميعاً من الثلث ، وإن رجع عن شيء أوصى أو زاد فيه فذلك له جائز ، وأما الإقرار بالحقوق فليس له في ذلك رجوع .

مسألة : عن أبي الحواري رحمه الله : وسألته : عن رجل يكون له كتاب فيأمر بكتاب يكتب له غيره فيمتثل له نحو مافيه وقد تكون الشهادة قد تقدمت للأول قبل الآخر ؟ قال : ينفذ عنه ما كان في الوصية ، إلا أن يكون في الوصية الأولى ما ليس في الآخرة إلا أن يكون في الوصية الأولى للفقراء والأقربين مائة درهم ، وفي الوصية الآخرة خمسون درهماً ينفذ ما في الآخرة وهو خمسون درهماً .

فعلى هذا المثال تنفذ هذه الوصية فإن كان عليه في الوصية الأولى قال عليه لفلان عشرون درهماً ، وكان في الوصية الآخرة عشرة دراهم ، وكان الإقرار منه في الأولى والآخرة حكم عليه بالأكثر من الوصيتين . وأما الوصايا فيؤخذ بالآخرة إذا كان معنى واحداً إذا كان أوصى لفلان بعشرين درهماً في الأولى ، وعشرة دراهم في الآخرة ، حكم بالآخرة ولم يكن له إلا عشرة دراهم ، وكذلك الحج وفي أبواب البر .

وأما الحقوق فالأكثر وإن كان أوصى في الأولى بشيء ولم يوص له في الآخرة كان له ما في الأولى إلا أن يكون صح من مرضه من

بعد الوصية بطل ما في الوصية الأولى من الوصايا من أبواب البر ، ولا تبطل الحقوق ، وكذلك إن أوصى إلى رجل في الأولى وأوصى إلى رجل في الآخرة وكلاهما وصيان إلا أن يبطل وصيته الأولى .

قال أبو سعيد : وقد يؤخذ بالوصيتين جميعاً إلا أن يصح أنه نقض إحداهما أو رجع عنها ، وقال من قال : يؤخذ بهما جميعاً ، إلا أن تتفقا في معنى واحد فتكون وصية ، وقال من قال : يؤخذ بالآخرة منهما ، في الوصايا إلا في الحقوق .

مسألة : سئل عن رجل أوصى بوصية ثم أحدث من بعدها وصية تخالفها أيؤخذ بآخر وصية أو هو على الأولى منهما ؟ قال أبوعبد الله : نحن نقول : يؤخذ بهما جميعاً ما لم ينقض الأولى إلا ما اتفق في الوصيتين ، فإنه يكون وصية واحدة .

مسألة : وبلغنا عن سعيد بن المسيب : قال : قال عمر بن الخطاب رحمه الله : إذا أوصى الرجل بوصيتين فالآخرة منهما أملك .

مسألة : رجل استودع رجلاً دراهم وغاب أرضاً بعيدة ، وقال : إن حدث بي حدث من هذا الوجه ، فادفع إلى أخي كذا وكذا درهماً وأخوه ذلك ليس بوارث . وادفع لأخي كذا وكذا من درهم وهو ممن يرث ، وادفع إلى الأقربين كذا وكذا ثم غاب فكتب في غيبته وصية أخرى وسمى بها لأخيه ذلك الذي لا يرثه بدفع ماله وللفقراء والأقربين بشيء مسمى وسمي ما كان له في أيدي الناس إلا ما كان عند الرجل الذي استودع لم يذكر من أمره شيئاً فلا أحسب إلا أن الوصية الآخرة تنقص عن الأولى فيما أرى وهو من الوصية .

مسألة : ومن وجد له بعد موته وصيتان مختلفتان في كل واحدة منهما أنه قد نقض كل وصية غير هذه ، فإنه يعمل بهما جميعاً ،

وإن كان في إحداهما تاريخ والأخرى لا تاريخ فيها فإنه يعمل بالتي فيها التاريخ .

مسألة : وعمن أوصى في صحته أو في مرضه بوصية ثم صح من مرضه ثم رجع مرض فرجع أوصى بوصية أخرى منها شيء يوافق الوصية الأولى ، ومنها شيء يزيد على الوصية الأولى أو ينقص . وقال : أنفذوا عني هذه الوصية الأولى فقد قالوا يؤخذ بالوصية الآخرة إلا أن يكون في الأولى شيء ليس هو في الآخرة ، وكان ذلك من مرض واحد فما كان في الأولى أخذ به إذا لم يكن ذلك في الوصية الآخرة ، وأما إذا كانت وصية أعقبتها صحة فتلك وصية منتقضة .

قال غيره : وقد قيل : إذا كانتا في الصحة أو في مرضة واحدة ولم ينقض إحداهما ، أخذ بهما جميعا في الوصايا . وأما الإقرار فبالأكثر منهما ، ولو رجع عن الإقرار لم ينتقض ، وقال من قال : يؤخذ في الوصايا بالآخرة ، وقال من قال : يؤخذ بالآخرة إلا أن يكون في الأولى ماليس في الآخرة .

مسألة : وعن رجل أوصى وأشهد ، ثم أوصى وأشهد ، ولم يذكر الأولى . قال : الآخرة هى الوصية إلا أن يكون أثبت الأولى مع الآخرة ، فما زاد ألقى بالحصص . قلت : أرأيت مايزيد بعد الوصية ؟ قال : هو مع الوصية . قلت : ما بال هذا لا ينقض الوصية . قال : ليس هذا كهذا .

ومن غيره : قال : نعم قد قيل هذا إنه إذا أوصى بوصيتين كانت الآخرة منهما وصية إلا أن يثبت الأولى مع الآخرة ، وقال قوم إن الوصيتين كلاهما وصية وينفذ ما فيهما جميعاً حتى يعلم أنه ليس كذلك لأن الموصي يزيد في وصيته وينقص ، فيؤخذ بهذه وهذه ، وقال من قال : يؤخذ بالأوفر منهما في الحقوق والوصايا ، وقال من

قال : يؤخذ بالأوفر في الإقرار وبالآخرة من الوصايا ، وقال من قال : ما زاد في الوصية أخذ به وما نقص طرح عنه .

الباب العاشر
في الوصي إذا جعله الموصي مصدقا هو أو غيره

ومن أوصى إلى وصي ، وجعله مصدقاً فيما أقر به عليه من الحقوق وادعى أنه أوصى به ، فقال بعض الفقهاء ، إنه مصدق كما جعل له في الوصايا إلى ثلث ماله ، وفي الحقوق إلى جملة ماله وقال من قال من الفقهاء : حتى يجعله مصدقاً إلى كذا وكذا ، ثم هو مصدق إلى ذلك الحد ، وليس له إلا ذلك أيضا حتى يجعل له التصديق في ذلك أو قيمته من جميع الأشياء ، ثم يكون له ذلك .

قال غيره : وقد قيل هذا : وقال من قال : حتى يصح ذلك بالبينة ولا يصدق .

مسألة : وإذا جعل الهالك وصيين ولم يجعل لكل واحد منهما ما جعله لجميعهما ، وجعل لهما التصديق فيما أوصى به إليهما ، ثم مات أحدهما ، بطل التصديق .

مسألة : وإذا قال الموصي : قد أوصيت لفلان بغلام من غلماني أو بنخلة من نخلي ، فلان يعرفهما فهذا لا يجوز إلا أن يكون يجعله مصدقاً وإلا فهو شاهد .

مسألة : ومن أوصى إلى إنسان وجعله مصدقاً فيما أوصى فقيل في الدين هو مصدق إلى أن يحيط بماله وفي الوصايا إلى الثلث .

مسألة : وإذا قال الموصي إن فلانا وصيي وقد عرّفته ديني فهو مصدق فيما قال إنه عليّ له أو لغيره فهو عندنا مصدق في ذلك كما جعل له وهو رأي موسى بن علي -رحمه الله- وأقول : إذا صح

ذلك فله أن يقبض من مال الهالك جملة المال الذي يدعي أنه دين على الهالك ،

وكذلك ماكان من الوصايا إلى ثلث ماله ولو لم يفسر لمن ذلك ؟ وأما محمد بن محبوب -رحمه الله- فقال : في رجل قال فلان مصدق فيما ادعى عليّ من دين فقال : لا يصدق في شيء قاله إلا أن يحد له فإن حد له إلى كذا وكذا فهو جائز .

مسألة : من الحاشية وعن رجل مرض فقال فلان المصدق فيما ادعى عليّ من درهم إلى ألف درهم فأعطوه بلايمين ثم مات المريض فادعى هذا الألف درهم فأراد الورثة يمينه فعليه يمين أن يحلف أن له على الهالك كذا أو كذا إلى ما جعل له التصديق فيه .

ومن غيره قال : وقد قيل إنه إذا رفع عنه اليمين فلا يمين عليه لأنه لعله قد حلفه رجع .

مسألة : ومن جامع أبي محمد : والوصي لا يقبل إقراره على الميت واختلف أصحابنا في تصديقه له عليه بعد موته بالدين فقال بعضهم هو مصدق فيما أقربه عليه إذا جعل الميت ذلك إليه لأن الميت يصدق فيما أقربه على نفسه .
قال : فإذا جعل ما يكون مصدقا فيه قام في ذلك مقامه وقال آخرون : لا يكون مصدقاً حتى يحد له حداً فيكون مصدقاً إلى ذلك الحد وقال آخرون : يكون مصدقاً إلى الثلث وقال بعضهم : لا يصدق فيما يدعيه في مال الورثة مما يزيله عنهم إلا ببينة ولو حد له في ذلك حداً .

مسألة : وسألته عن رجل أوصى لرجل بنخلة من ماله من قطعة وقال فلان يعرفها فجاء فلان إلى نخلة كريمة فقال هي هذه ؟ فإن سمى لها وجعله هو فيها أمينا فهو كما قال فيها .

مسألة : وعن رجل قال عند موته ما ادعى عليّ فلان من حق فاعطوه فلما توفي ادّعى فلان عشرة آلاف درهم أو قال درهم ، فأما نحن فلا نرى أن يصدق في قليل ولا كثير من غير أن نحفظ فيها شيئا .

مسألة : ومن جواب الأزهر بن محمد بن جعفر : وعن الذي هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وجعل له التصديق فيما أوصى إليه إلى ألف درهم فأقر الموصى إليه لزوجته بنخل صداقاً لها فإنما له التصديق في الدراهم ، كما جعل له إلا أن يكون هو أنه قد أوصاه لزوجته فله فيما بينه وبين الله إن أمكنه أن يقضيها .

الباب الحادي عشر
فيما يجعله الموصي للوصي من الوصاية والتصديق والانتفاع والاستعانة وما أشبه ذلك

وعن رجل حضرته الوفاة فوكل رجلاً أنه وكيل في حياته ووصيه بعد وفاته جائز الأمر يقوم مقامه في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه وجعل له أن يوكل ولو وكيله أن يوكل وجعل له أن يأكل ما شاء وينتعل ما شاء ويركب ما شاء وهو المصدق فيما أقربه عليه من غير ما أوصيت به إلى كذا وكذا ، قال أما الركوب والانتعال والمأكل فإن حد له حدا فجائز وهو من الثلث وإن لم يحد له حداً فالله أعلم وأما التصديق فإن حد له حدا وأقر أن عليه حقاً فجائز له وإن لم يحد له حداً فلا أراه جائزاً ، وأما الوكالة فجائزة إن شاء الله ولوكيله أن يوكله كما أمره .

مسألة : والوصي لا يقبل إقراره على الميت واختلف أصحابنا في تصديقه له عليه بعد موته بالدين فقال بعضهم : هو مصدق فيما أقربه عليه إذا جعل الميت ذلك إليه لأن الميت يصدق فيما أقر به على نفسه قال : فإذا جعل ما يكون مصدقاً فيه إلى وصية قام في ذلك مقامه وقال آخرون لا يكون مصدقاً إلا حتى يحد له حداً فيكون مصدقاً إلى ذلك الحد وقال آخرون : يكون مصدقا إلى الثلث . ووافقهم على هذا أبو حنيفة وقال بعضهم : لا يصدق فيما يدعيه في مال الورثة مما يزيله عنهم إلا ببينة ولو حد في ذلك حدا وهذا عندي هو القول .

مسألة : محمد بن هاشم : عن أبيه عن رجل حضره الموت فقال فلان مصدق فيما ادعى عليّ من دين فزعم عن موسى أنه قال: يحلف ثم يعطي ما حلف عليه قال هاشم إن سعيد بن المبشر لم ير له شيئاً إلا ما أقام به البينة قال محمد وقال أزهر وأنا آخذ بقول

سعيد في التصديق أيضاً .

قال أبو المؤثر رحمه الله : إن جعله مصدقا فيما أقر عليه به من ماله إلى كذا وكذا فهو جائز ، وإن لم يحد له حداً واتهمه ، فإني أحسب أن بعض المسلمين لم ير ذلك ولم يجزه .

قال أبو المؤثر : قد اختلفوا في ذلك فمنهم من أجازه وإن لم يحد له شيئاً ومنهم من لم يجزه ولو حد له ، وقال لا يحكم به إلا بالبينة . ومنهم من أجازه إلى ثلث ماله ومنهم من أجازه إذاحد ولو حد إلى أكثر من ثلث ماله قال : وبهذا القول نأخذ قال : وذلك أن يقول قد جعلته مصدقا فيما أقربه عليّ من دين إلى قيمة كذا وكذا من ماله أو إلى كذا وكذا من ماله .

مسألة : وعن رجل مرض فقال فلان مصدق فيما ادعى عليّ من درهم إلى ألف درهم فأعطوه بلا يمين ، ثم مات المريض فادعى هذا ألف درهم فأراد الورثة يمينه فعليه يمين أن يحلف أن له على الهالك كذا وكذا إلى ما جعل له التصديق فيه .

ومن غيره : قال : وقد قيل إنه إذا رفع عنه اليمين فلا يمين عليه لأنه لعله قد حلفه ، ومنه قلت : أرأيت لو أن المريض صح فلم يمت فادعى عليه ألف درهم فقال : لم يكن لك عليّ شيء ولكن إنما أردت أن أحتاط لنفسي من معاملات كانت بيني وبينك ، وأنا لا أعلم أن لك شيئا ما القول في ذلك ؟ فإذا جعله مصدقاً فيما ادعى عليه فإذا رجع بعد ذلك لم يكن له رجعة وعلى الآخر اليمين .

مسألة : وعن رجل صدق زوجته إلى حد معروف وأمر زوجته أن تعطي فلانة دراهم ، ثم قالت المرأة إنه رجع عما أمر به لها هل يلزمه ما قالت إنه أمرها أن تعطي أو يقبل قولها إنه رجع عن ذلك ؟

قال لا يلزمها إلا حصتها من تلك الدراهم وهو بقدر ميراثها منه. قلت : فمن أقرت له المرأة أن له على الهالك كذا وكذا فقال الرجل لا أعرف حقي إلا ما قالت هذه المرأة هل يلزمه يمين ؟ قال : يحلف صاحب الحق يميناً بالله ما يعلم أنه ألجأ إليه هذا الحق بغير حق له عليه.

مسألة : وإذا قال الميت في وصية فلان المصدق فيما يطلبني من دين أو قال فلان يعلم ديْني ؟ قال : يجوز تصديقه إلى ثلث ماله .

مسألة : وسألته عن رجل حضره الموت فقال إن عليّ ديونا وقد أعلمتها فلاناً فما قال فيها من شيء فصدقوه فمات الرجل وقال إن لفلان كذا وكذا فما يقول فلان ؟ قلت يدعى قال يجوز قوله في ذلك . فإن زعم أن له هو نفسه عليه ديناً ؟ قال : إن شاء الورثة أن يجيزوا ذلك له إلا ببينة إلا أن يكون ذكره في دينه فقال : إن له عليّ دين فصدقوه قال فذلك في نفسه يجوز قوله .

مسألة : وعن رجل أوصى إلى رجل فقال : قد جعلت ثلثي لرجل سميته له فصدقوه فيه ؟ قال الموصى إليه هو هذا وخالفه الورثة فقال لا يصدق الموصي على ذلك . ولا يلتفت إليه وحده لأنه إنما هو هاهنا شاهد وليس هذا كقوله يضعه حيث شاء هو وهو في هذا الموضع ليس بشاهد .

أرأيت لو قال يعتق أي عبيدي شاء ما كان له أن يعتق أيهم شاء وليس هو بشاهد في هذا ؟ ولو قال قد أعتقت عبدي وسميته للموصي فصدقوه لم يصدق لأنه شاهد واحد .

وإذا قال قد أوصيت بثلثي لفلان وسميته لهذين الرجلين فصدقوهما فقالا هو هذا وشهدا له بذلك فإني أجيز شهادتهما وإن اختلفا في ذلك أبطلت قولهما ولم أصدقهما في ذلك .

قال أبو سعيد : أما قوله إنه قد أوصى بثلثه لإنسان وعرفه هذين فصدقوهما أو أعلم هذين فصدقوهما فمعي أنهما إن شهدا في ذلك بشهادة وكانا عدلين قبلت شهادتهما وإن لم يكونا عدلين فلا يبين لي ثبوت قولهما على هذا .

مسألة : وعن رجل قال قد جعلت ثلثي لفلان وسميته لفلان فصدقوه فيه فقال الموصى إليه هو هذا أو خالفه الورثة قال لا يصدق لأنه شاهد واحد وليس هو كقوله يضعه حيث شاء ، وكذلك لو قال قد أعتقت عبدي وسميته للوصي فصدقوه لم يصدق لأنه شاهد وحده .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل أوصى لرجل وأشهد أن فلانا مصدق في مالي فيما ادعي عليّ لنفسه أو لأحد من الناس إلى كذا أو كذا درهما ولم يقل مصدق عليّ في مالي أو كله سواء ؟

فعلى ما وصفت فهذا تصديق تام إذا كان جعل له ذلك في ماله وكذلك لو قال هو مصدق فيما ادعى عليّ إلى ألف درهم ولم يقل في مالي كان تصديقاً تاماً وكذلك لو قال : فيما أقر به عليّ كان إقرارا تاما إلى إلى الحد الذي حد له فإذا قال إلى ألف درهم كان التصديق في الدراهم ولا يكون في غيرها إلا أن يقول وقيمتها كان ذلك جائزاً في الدراهم وفي غير الدراهم من العروض والأصول .

مسألة : وعن أبي سعيد : وفي رجل أوصى إلى رجل في وصيته عند موته وفيما أوصى أن كل من ادعى إليّ حقاً إلى مائتي درهم فأعطه من مالي وإن جاء رجل ادعى شيئا أقل من ذلك وهو ممن لا يتوهم عليه وكان ربما أقرضه الشيء .

قلت : هل يجوز لذلك الرجل أن يعطيه من مال الهالك على ما أوصى ؟ فعلى ما وصفت فهذا ليس بشيء حتى يجعل التصديق لرجل بعينه أو ليوصي وإلا فليس يثبت ذلك إلا ببينة عادلة والله أعلم بالصواب .

مسألة : وفي رجل مرض فقال فلان المصدق عليّ فيما ادعى عليّ من درهم إلى ألف درهم فأعطوه بلا يمين ثم مات المريض فادعى هذا الألف درهم فأراد الورثة أن يحلفوه فكره أن يحلف فعليه يمين أن يحلف أنّ له على الهالك كذا وكذا إلى ما جعل له التصديق فيه .

قلت أرأيت لو أن المريض صح فلم يمت فادعى هذا عليه ألف درهم فقال لم يكن لك عليّ شيء ما القول في ذلك ؟ قال : إذا جعله مصدقا فيما ادعى عليه إلى كذا وكذا ثم رجع عن تصديقه فله الرجعة حتى يدعي عليه ثم يصدقه على ما ادعى عليه . فإذا رجع لم يكن له الرجعة وعلى الآخر اليمين وفيه قول آخر : أنه إذا قال من درهم إلى ألف درهم ثم رجع عن ذلك فله التصديق في درهم.

مسألة : وفي رجل أوصى لرجل بدين وقال هو المصدق ولم يحد له حداً هل يجوز له ما قال وادّعى ؟ قال نعم : يجوز له ذلك وقد حكم به موسى وأجازه ولو لم يحد له حداً .

قال غيره : وقد قيل حتى يجعله مصدقاً في ماله أو فيما ادعى عليه في ماله أو فيما ادعى عليه ولو لم يحد له حداً إذا بيّن فيما هو مصدق عليه أو مصدقا عليه إلى شيء معروف أو إلى قيمة شيء معروف .

وقال من قال ولو حد له في التصديق فلا يصدق إلا بالبينة لأن المقر قد مات وماتت حجته ولعله لو كان حيا فغير ذلك وأنكره وذلك أنه لو جعله مصدقا عليه فيما ادّعى عليه إلى قيمة معروفة فادعى عليه في حياته فانكر ذلك بطل تصديقه ولم يثبت عليه ذلك إلا بالبينة في ذلك ، ولا نعلم في ذلك اختلافا ، فمن هنالك بطل مع صاحب القول الآخر والله أعلم .

مسألة : قال موسى بن علي رحمه الله إذا قال الموصي إن فلانا وصيي وقد عرّفته ديْني وهو مصدق فيما قال إنه له أو لغيره فهو مصدق عندنا في ذلك ، كما جعل إليه وهو رأى موسى بن علي رحمه الله .

وأما محمد بن محبوب فقال : في رجل قال فلان مصدق فيما ادعى عليّ من دين قال لا يصدق بشيء قاله إلا أن يحد له فإن حد له إلى كذا وكذا فهو جائز .

وقال محمد بن جعفر إذا صح ذلك فله أن يقبض من مال الهالك الذي يدعي أنه دين على الهالك وكذلك ما كان من الوصايا إلى ثلث ماله ولو لم يفسره لمن ذلك .

وقال محمد بن المسبح إذا حد له حداً صدق إلى الثلث في الوصايا والدين وروى عن محبوب أنه يصدق إلى ثلث ماله قال أبو المؤثر : ومنهم من أجازه إذا حد له ولو حد له إلى أكثر من ثلث ماله وبهذا القول نأخذ .

وقال محمد بن هاشم عن أبيه عن موسى : فيما يوجد أحسب أنه موسى بن أبي جابر أنه قال يحلف ثم يعطي ما حلف عليه ، إذا قال فلان مصدق فيما ادعاه عليّ من دين وقال هاشم إن سعيد بن المبشر لم ير له شيئا إلا ما قام به البينة ، وذلك عندنا في هذا كله الذي مضى حدا ولم يحد وقال محمد : وقال أزهر وأنا آخذ بقول سعيد .

مسألة : ويوجد في كتاب الفضل في التصديق إذاجعله الموصي للوصي فاختلف في ذلك . فقال موسى بن علي : يصدق . وقال محمد بن محبوب : إذا حد له حداً صدق إلى الحد وروى عن محبوب أنه قال : يصدق إلى ثلث ماله .

ويوجد في الكتب أنه لا يجوز إلا بالبينة وقول موسى : أحب إليّ قال محمد بن المسبح : يصدق إلى الثلث قيل : وأما في الوصايا فإلى الثلث وأما في الدين فقول موسى قال محمد بن المسبح : إذا حد له حداً صدق إلى الثلث في الوصايا وفي الدين .

مسألة : وعن رجل أوصى لرجل بشيء من ماله بحق أو إقرار وشهد بذلك البينة ، فقالوا نحن لا نعرف ذلك الموضع فقال لهم هو عارف يعني الذي أوصى له بالمال وهو المصدق على حدوده قلت : هل يكون هذا ثابتا على هذه الصفة ؟ فعلى ما وصفت فهذا معنا ثابت إن شاء الله .

قال غيره : وقد قيل : يجوز التصديق في الحقوق ولا يجوز في الأصول ولا المغيبات من الأشياء .

مسألة : سألت أبا المؤثر رحمه الله : عن رجل حضره الموت فأقر بديون وأوصى بوصايا ووكّل وكيلاً في قضاء دينه وإنفاذ وصيته وجعله مصدقاً فيما أقر به من دين إلى ألف درهم ثم عاد من بعد ذلك وأشهد أنه قد جعله مصدقاً فيما أقر به عليه من دين إلى مائة درهم ما يكون له من التصديق مائة أو ألف أو كلاهما ؟ قال : أرى التصديق إلى ألف درهم إذا لم يكن رجع عن تصديقه الأول .

مسألة : وعن رجل أوصى إلى رجل وجعله مصدقاً فيما قال وقال هو يعرف مالي وما عليّ وما أوصيته به ولم يفسر الميت شيئاً غير هذا فلما مات الميت قال الوصي أوصى لفلان بكذا وكذا وعليه لفلان كذا وكذا فقد سمعنا أنه إذا جعله مصدقاً فهو مصدق فيما قال وقوله جائز في الدين إلى أن يحيط بالمال وفي الوصية إلى ثلث المال .

أو قال الميت قد أوصيت لفلان بغلام من غلماني وفلان يعرفه أو

بنخلة من نخلي وفلان يعرفها أو إمرأتي تعرفها أو جاريتي فلانة تعرفها ؟ فقال الذي قال إنه يعرفها هذا الغلام أو هذه النخلة ولم يجز الورثة والذي يعرفها وصي أو غير وصي فهذا لا يجوز قول من يعرفها إلا أن يجعله الموصي مصدقاً فإن لم يجعله مصدقا وأقر بمعرفته فلا بد من شاهدي عدل معه إن كان عدلا .

مسألة : وإن جعل الموصي الوصيّ مصدقاً فيما أقر به من دين أو وصية فقد اختلف فيه فقال موسى بن على : يصدق وقال محمد بن محبوب إنه قال : يصدق إلى ثلث ماله وكذلك إن قال عليّ لفلان حق وقد جعلته مصدقا فيما ادعى عليّ ففي هذه قال موسى بن علي رحمه الله : يصدق مع يمينه ويوجد في الكتب أنه لا يجوز إلا بالبينة وقول موسى بن علي : أحبهن إلينا في الدين وأما الوصايا فليس فيه اختلاف لأن الوصايا لا يجوز تجاوز الثلث بتصديق ولا ببينة وأما الوصايا فقول محمد بن محبوب الثلث وأما في الدين فقول موسى بن علي رحمه الله .

الباب الثاني عشر
في الوصية إذا ذهبت

وأما الموصى إليه إذا ذهبت من يده الوصية وقد قبض مال الموصي ولم ينفذ الوصية ؟ فقد قال من قال : إن له أن يوصي فيما أوصى إليه به ولو لم يجعل له ذلك أو أحضرته الوفاة ، وقال من قال ليس له ذلك إلا أن يجعل له الموصي ولكن يعترف بالمال ويشهد به ويقر به على الوجه الذي صار إليه ويعترف به على ما هو في يده إن كان قد أتلفه وضمنه بوجه من الوجوه .

الباب الثالث عشر
من أعطاه وصي الميت شيئا من مال الميت
أيجوز له أخذه أم لا وما أشبه ذلك ؟

وفي رجل ثقة أو غير ثقة لقي [1] رجلا ومعه دراهم فيقول هذه الدراهم أوصى لك بها فلان من دين لك عليه أو يقول أوصى لك بها .

قلت هل يجوز له أخذها منه ويستوجبها كان ثقة أو غير ثقة وقد مات الموصي ؟ فنعم يجوز له ذلك كان ثقة أو غير ثقة لأنها في يده وهو أولى بما في يده مالم يصح كذبه أو يعلم أن ذلك من مال الموصي بغير إقرار ممن هي في يده . وقال من قال : لا يجوز ذلك من غير الثقة . ويجوز ذلك من الثقة على وجه التصديق .

وقال من قال : لا يجوز ذلك من ثقة ولا من غير ثقة ويخرج ذلك على وجه الحكم لا يصح إلا ببينة وكل هذه الأقاويل حسنة تخرج على معاني أصول ثابتة . وكذلك إن كان في يد هذا الرجل دراهم وقال هذه الدراهم لفلان رجل قد مات وقد أوصى لك بها من دين لك عليه ثقة أو غير ثقة .

قلت : هل يجوز ذلك ؟ فقد مضى القول في مثل هذا . وفيمن قيل له إن رجلا متوليا إنفاذ حجة عن رجل أوصى إليه ولم يصح مع هذا أنه وصي هذا الرجل .

قلت هل يجوز له أخذ الحجة منه ويحج بها ويأخذ أجرة الحجة من مال الرجل الذي قيل إنه أوصى إليه في إنفاذ الحجة ثقة أو غير ثقة ؟ قلت : أم عليه أن يستصح أن هذا الرجل وصيا لذلك الرجل في إنفاذ ما أوصى به إليه ؟ .

---

(١) في نسخة : قال الرجل

فعلى ما وصفت فإذا كان المال في يد الرجل الذي قيل إنه أوصى فقد مضى القول في هذه المسألة . ونحب من تلك الأقاويل أنه إذا كان ثقة جاز تصديقه فيما يسع لا في حكم الظاهر فيما يثبت في الأحكام .

وكذلك معنا إذا كان ثقة في دينه لا يتهم بجهل فيما يدخل فيه من طريق عمىٍ ولا اتباع لهوى جاز تصديقه في مثل هذا ولو لم يكن المال في يده مالم يعارضه في ذلك معارض بحجة حق من وارث أو محتسب أو وكيل يدحض حجته في ذلك .

مسألة : من كتاب الكفاية سألت أبا محمد حفظه الله : عن رجل يفرق شيئا عن ميت على الفقراء أو الأقربين ويدعي أنه وصي ولم تشهد له بينة .

قلت هل لهؤلاء الأقربين أو الفقراء أن يأخذوا من مال الميت شيئا؟ قال : لا . قلت : كان المدعي الوصية ثقة أو غير ثقة . قال: نعم .

قلت أرأيت إن سلم إلى الفقراء أو أقرانه هذا الهالك شيئا ، قال لهم هذا أوصى لكم به فلان أو أقر لكم به هل يؤخذ ذلك من يده ؟ قال : نعم إذا لم يقل إنه من مال فلان . قلت : أرأيت أن شهد شاهدا عدل لهذا الرجل أنه أوصى لفلان ولم يشهدا له بتنفيذ الوصايا ، هل يؤخذ من يده إذا قال أنه من مال فلان ؟ قال : نعم قلت : ثقة أو غير ثقة قال : نعم .

الباب الرابع عشر
في الوصي إذا أنفذ الوصية ولم يعرضها

وعمن يوصى إليه بوصية ودين ويكون عاميا من الناس فيقوم ويقضي الدين وينفذ الوصية ولا يعرض ذلك على المسلمين هل يسعه ذلك ؟

فعلى ما وصفت فإذا كان قد قضى الدين وأنفذ الوصية ولم يعرض ذلك على المسلمين فقد قصر وقد أساء وقد مضى ما فعل حتى يبين له أنه أخطأ في شيء من ذلك ، فإذا عرض ذلك على المسلمين وتبين له خطؤه وأنه قد جعل شيئا من مال الميت في غير موضعه ، فعليه رد ذلك إلى من دفعه إليه إن أدرك رد ذلك ، وإلا كان غرم ذلك عليه في ماله دون مال الميت . وإن كان شيئا يغرم للورثة . كان ذلك للورثة .

وإن كان ذلك في الوصايا أو في الدين جعله حيث يرى المسلمون ويصح . فإن كان لم يعرض ذلك على أحد من المسلمين وأنفذ الدين والوصايا ، كما أمر وأوصى إليه الميت بذلك ثم مات على ذلك ، فلا نقول إنه مات هالكا إذا فعل كما أمره الميت ولم ينظر في التناقض والتمام والله أعلم بالصواب .

وقال غيره : الله أعلم وإن أتى مالا اختلاف فيه أنه ليس بجائز فلا تبرئة من الهلاك لأن المال ليس للهالك وإنما ذلك للورثة ولا ينفذ من أمر الميت إلا ما يجوز .

الباب الخامس عشر
في الموصى إذا مات في بلد أين تنفذ الوصية في أي موضع ؟

ومن أوصى بوصية للفقراء أو في كفارة أيمانه فرق ذلك في قريته التي كان بها سكنه ومقامه ، ولو مات بغيرها ونحب أن يبدأ بجيرانه ولو فرق في غير قريته لأجزأ عنه أيضا .

مسألة : ومن أوصى بوصية للفقراء أو لأيمانه فرقت في قريته التي فيها سكنه ومقامه ، ولو مات في غيرها وأحب أن يبدأ بجيرانه ولو فرق ذلك في غير قريته أجزأ عنه أيضا .

مسألة : عن أبي الحواري : ومن أوصى للفقراء بشيء ولو لم يسم لفقراء قريته وأوصى في غير بلده ومات . فأين يفرق ؟ فعلى ما وصفت فإذا لم يسم لفقراء قرية فرق على فقراء قريته التي فيها يتم الصلاة كانت الوصية في بلده أو غير بلده . وكذلك إن مات في بلده أو في سوى بلده ، إلا أن يكون مات في قرية يتم فيها الصلاة وأوصى فيها ومات فيها فرق على فقرائها . فإن أوصى في قرية يتم فيها الصلاة ومات في قرية أخرى يتم فيها الصلاة فحيث ما فرقت الوصية جاز ذلك إن شاء الله .

مسألة : ومما يوجد عن أبي معاوية رحمه الله : وسئل عن رجل كان مولده في قرية وتزوج في قرية أخرى ، وكان يسكن مرة هذه القرية ومرة هذه القرية فأوصى للفقراء بدراهم ، ثم مات أين تفرق عنه ؟ قال : في أي القريتين فرقوا عنه جاز ذلك . قيل له : فإن لم يفرقوا في واحدة منهما قال : فلا أرى عليهم ضمانا وكان أحسن ذلك أن يفرقوا على القرية التي هي مسكنه ووطنه .

مسألة : وعن رجل ينزل بلدين ويتم فيهما الصلاة فمات في

أحدهما وأوصى للفقراء ولأيمانه ، هل لفقراء البلد الذي لم يمت فيه شيء وهو أحد موطنيه ؟ فقولنا : إنه أعطى عنه حيث مات فجائز ، وإن أعطى عنه في البلد الآخر فجائز وإن قسم بينهما فجائز ، كل ذلك إن شاء الله .

مسألة : وفي جواب ابن عبد الله : فيمن سكن قريتين متخذا لهما وطنا مات وأوصى للفقراء ؟ قال فنقول : إن فرق في القرية التي فيها منهما جاز وإن فرق في القرية الأخرى جاز وإن فرق فيهما جاز.

ومن غيره عن أبي معاوية : وإن لم يفرقوا في واحدة منهما فلا أرى عليهم ضمانا .

مسألة : وعن رجل أوصى بصلاة تفرق عنه أو يمين والموصي من بلد وأراد الوصي أن يفرق عنه في بلد آخر فقد قيل يفرق عنه في بلده الذي مات فيه فإن فرق في غيره جاز ذلك إن شاء الله .

مسألة : وأما ما كان من الوصية للفقراء من غير حق لازم يسمى به لأحد من الفقراء بأعيانهم وصفاتهم فمعي أنه قد قيل يجوز أن تنفذ حيث شاء الوصي من البلدان ويستحب أن يكون ذلك في بلد الموصي .

الباب السادس عشر
في تفريق الوصية والزكاة على الفقراء

وذكرت فيمن يوصي للفقراء بدراهم ويوصي بدراهم زكاة عليه والذي أوصى به من عشرة دراهم إلى مائتي درهم . قلت : هل يجوز للوصي أن يعطي فقيرا واحدا من ذلك نصفه من القليل منه والكثير ؟ فأما الزكاة فيعطي منها الفقير الواحد ما يجزؤه ويجزئ عولته في سنته ولا نعلم في ذلك اختلافا ولو أتى على جميع الوصية وأما الدراهم التي أوصى بها للفقراء ، فقد قيل يعطي منها ثلاثة فقراء فصاعدا حتى يستحق اسم الفقراء ،

وقال من قال : يعطيه اثنين فصاعدا لأن الجماعة من اثنين فصاعدا . وقال من قال: يجوز أن يعطي كله فقيرا واحدا مالم يصر به إلى حد الغني وهو أن يكون ذلك أكثر من عوله وعول من يلزمه عوله سنة فافهم ذلك إن شاء الله ،

وهذا القول الآخر هو أصح لأن هذا الاسم خاص إلى الفقير الواحد . وعام للفقراء فافهم ذلك ، وذلك أنه لو حلف أنه لا يكلم الفقراء كلم فقيرا واحدا حنث ، وكذلك عام للفقراء ولا نعلم في هذا الباب اختلافا ، ولكن إذا أوصى بهذه الدراهم لفقراء كانت هذه الدراهم لثلاثة فقراء فصاعدا إلى عشرة فقراء لا يعدوا العشرة ولا تنتقص عن الثلاثة . فافهم ذلك .

مسألة : وعن رجل يوصي بزكاة ويوصي أن تدفع إلى رجلين باعيانهما . قلت : هل يثبت هذا كان الذي أوصى أن يدفع إليهما الزكاة مستحقين أو غير مستحقين ؟ أم لا يثبت ذلك وتدفع الزكاة إلى من يستحق الزكاة أو يتبع ما أوصى به الموصي ؟ وإن أوصى بزكاة معروفة وأوصى أن تسلم إلى أحد بعينه معروف ، فإن كان فقيرا مستحقا للزكاة ثبتت الوصية له وأنفذت وصية الموصي على ما

أوصى ، وإن كان غنيا أو ممن لا يستحق زكاة بوجه من الوجوه بطلت الوصية وأنفذت الزكاة على وجهها .

وقلت إن أوصى بزكاة تدفع إلى بعض ورثته إذا كان فقيرا أم لا؟ فلا يجوز ذلك ولا وصية لوارث كان فقيرا أو غير فقير .

مسألة : أحسب عن أبي بكر أحمد بن محمد بن أبي بكر : وأما المرأة التي أوصت بتمر زكاة وقد كانت وجبت في أيام قبل عقد الإمام وأوصت أن تنفذ عنها ؟ فالذي عرفت أن لها التخيير ما كانت في الحياة وأما الوصي فينفذه في الوقت فيعجبني أن يسلمه إلى أولي الأمر من إمام أو والي الإمام والله أعلم .

مسألة : وسألته عن رجل قال لرجل وقد أعطاه دراهم من عنده خذ من هذه الدراهم ما شئت وفرق ما بقي منها على الفقراء . قال : إن كان فقيرا أخذ منها ماشاء وفرق بقيتها على الفقراء ، إلا أن يقول له إنها من الزكاة فلا يأخذ منها إلا ما يغنيه ويغني عياله إلى حول ذلك الوقت .

قلت له : فإن قال هذه الدراهم خذ منها ماشئت وفرق بقيتها على الفقراء وهو غني ، ولم يقل إنها للفقراء ولا إنها من الزكاة ، قال فيأخذ منها ما شاء ويفرق بقيتها على الفقراء .

قلت : وهل عليه في ذلك حد ؟ قال : لا . قلت : وكم ترى من يعطي من الفقراء ؟ قال : أقول إنه يعطي منها اثنين من الفقراء فصاعدا ما أراد منها . قال : ولو قال له خذ من هذه الدراهم ما شئت ، فكان له أن يأخذها كلها لأنه لو قال كل من هذا الطعام ما شئت لكان له أن يأكله كله .

مسألة : وذكرت فيمن أوصى عليه بدراهم للفقراء واتفق هو

ومن يريد أن يعطيه من الفقراء من تلك الدراهم على أن يعطيه بالدراهم حبا أو تمرا أو عروضا هل يجزئ عنه ذلك ؟ فلا يجزئ ذلك عنه عندنا على ما وصفت على ما عرفنا في هذا ولا يعطي الفقراء إلا ما أوصى به بعينه قال أبو سعيد : وقد قيل يجوز ذلك في بعض القول بعدل السعر وقيل يجوز على ما اتفقا عليه .

الباب السابع عشر
في الوصي وتسليم مال الموصى إليه في حياته وتصرفه في المال

ومن جامع أبي محمد وليس لورثة الميت الاعتراض على الوصي فيما أوصى إليه فيه ، وجعله أمينا عليه ، وإذا صح خيانة الوصي كان على الحاكم إخراج الوصية من يده وإن لم تثبت عليه خيانة ثبّته وإن كان متهما فيها أدخل الحاكم معه غيره ممن يرضاه الحاكم لحفظ الوصية وإنفاذها في وجوهها وإن أوصى إلى رجل وجعل عليه مشرفا لم يكن له إنفاذ شيء من الوصية إلا برأي المشرف عليه .

مسألة : ومن غير الكتاب عن أبي المؤثر الصلت بن خميس معروضة عليه صحيحة إن شاء الله : سألت أبا المؤثر عن رجل حضره الموت وترك مالا ودينا وأولادا يتامى وترك امرأته حاملا وأوصى إلى وصي غير ثقة مع المسلمين هل تجوز وصايته ؟

قال : إن كان الوصي متهما أدخل معه الحاكم رجلا ثقة ينفذ عنده الوصايا ويقضي الدين ويقوم بأمر اليتامى وبما لهم وكانا جميعين وصيين ولا ينفذ شيء من هذا إلا بهما ، ويكون هذا الذي أدخله الحاكم حفاظا لما يضيع الوصي المتهم . لئلا يضيع شيئا من أموال اليتامى ولا من مال الهالك .

وإن كان هذا الوصي الذي أوصى إليه الهالك معروفا بالخيانة نزع من الوصاية وأقام الحاكم مقامه رجلا ثقة يقوم بما ذكرت لك .

قلت : أرأيت إن قام هذا الوصي المتهم في المقاسمة لليتامى أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ليس هذا مما يتهم إلا أن يكون معروفا بالخيانة فإنه لا يجوز له ذلك لأن الخائن ليس له أمر في مال اليتيم إلا أن يكون قاسم ثم عرفت خيانته فقد جاز القسم .

مسألة : وسئل عن الوصي إذا شكاه الورثة هل للقاضي أن يعزله ؟ قال : لا ، إلا أن تبدو خيانة منه لهم . فإن علم منه ذلك عزله عن الوصية وجعل غيره الذي جعله مكانه بمنزلة وصي اليتيم في كل شيء .

مسألة : ومن كتاب فضل ، وإذا أوصى رجل إلى رجل أو امرأة أجاز الحاكم ذلك ، فإن لم يكن ثقة أدخل معه غيره . قال محمد بن المسبح : ولو كان غير ثقة حتى تظهر خيانته .

ومن غيره قال وقال من قال : مالم يتهم فلا يدخل معه غيره فإذا ظهرت خيانته بطلت وصايته . ومن غير كتاب الفضل ، فإن عرف بخيانة أقام الحاكم لليتيم وكيلا ، وإن كان وصيان فمات أحدهما أقام الحاكم مكانه آخر ثقة .

مسألة : وسئل عن رجل عليه حق لرجل ميت . فقال رجل ثقة مأمون إنه وصي ذلك الميت في دينه ، هل يجوز لهذا الذي عليه الحق أن يسلمه إلى وصيه هذا على تصديقه في قوله أنه وصيه في دينه ؟ قال : نعم إذا كان ثقة مأمونا على ما حمله وقال إنه باق عليه دين يضعه كان ذلك وجها من الخلاص إن شاء الله فيما بينه وبين الله .

مسألة : وسئل أبو سعيد عن رجل أوصى إلى رجل هل يجوز لمن كان عليه للميت دين أو تبعة أن يسلم إلى الوصي إذا علم أنه خائن : قال : معي أنه لا يجوز له أن يعطيه . قيل له فإذا كان خائنا عنده أو عند الناس ؟ قال معي أنه إذا صحت عنده خيانته لم يجز أن يعطيه ولو كان عند الناس . وكل مخصوص بعلمه .

قلت له وكذلك إن اتهمه ؟ قال : والتهيم عندي مثل الخائن في التسليم إليه لايجوز ذلك إذا كان تهيما عنده . قيل له : فإن كان الوصي تهيما أيطرحه الحاكم أم يقيم عنده ثقة ؟ قالوا : يقيم عنده

ثقة . قلت له : وكذلك إن كان خائنا ؟ قال : قالوا يطرحه الحاكم ويستبدل به من هو أفضل منه . قيل له : فالتهيم إذا أقيم عنده ثقة هل يكون له عمل في الوصية على الانفراد ؟ قال : قالوا لا يثبت من فعله شيء على الإنفراد من الفعل الذي لا يجوز إلا بالثقة .

قيل له : فهل له عمل يجوز له عمله بغير الثقة في حال على الانفراد ويصدق في ذلك ؟ قال : معي أنه يثبت من فعله إن قال إنه أعتق رقبة عن الموصي ولم أره يوجب له غير ذلك .

قيل له : فإذا قضى دينا عن الميت صح القضاء ؟ قال : لا يثبت له في الحكم ويضمن ذلك . وكذلك لو كانا وصيين ثقتين كل واحد منهما وصي على الانفراد لم يجز قضاء أحدهما للدين على الانفراد في بعض القول . وأما في العتق عن الميت والتزويج لنسائه وما يقوم بالواحد فعندي أنه جائز بفعل الواحد منهما . قلت له : فإن صح القضاء لأحدهما أيكون ضامنا لما قضاه؟ قال هكذا عندي .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ . وقال أبوالقاسم سعيد بن قريش : إن الورثة إذا استخانوا الوصي وقالوا يفرق الوصايا بحضرتنا . هل يلزمه لهم ذلك ؟ قال : ليس يلزمه لهم ذلك لأن الموصي قد وثق به مالم تتبين خيانة الوصي . فإن تبينت خيانته خرج من الوصاية فإن لم تتبين خيانته لم يلزمه لهم يمين .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ : رجل أوصى إلى رجل ولم أعلم كيف أوصى هل اشترى منه ؟ قال : لا حتى يعلم أنه وصي في الدين وإنفاذ الوصايا . قلت : فرجل جعل فلانا وصيًّا في حياته ووكيله بعد وفاته . هل يشتري منه شيء أو يسلم إليه شيء؟ قال : فيه اختلاف .

مسألة : منه رجل هلك وأوصى إلى بعض ورثته فلم يرض به

الورثة ولم يسلموا له ذلك . قال : إن كانوا اتهموه فلهم أن يتخذوا معه رجلا آخر وإن لم يتهموه . فلا يعرضوا له . قال أبو عبد الله : حتى يكون متهما ولا يؤخذ بقولهم .

مسألة : من الحاشية وقلتم أرأيت إذا كان على رجل دين لهذا الميت هل يجوز له أن يدفعه إلى هذا الوكيل ؟ فإذا كان لا يعرف منه خيانة ولا ثقة فليدفعه إليه . وإن كان يعرفه بالخيانة فلا يدفعه إليه ، وإن دفع إليه لم يبرأ . وقلتم فإن جبره على الدفع إليه حاكم فدفع إليه هل يبرأ ؟ فإن جبره على ذلك حاكم عدل لم أر عليه غرما وإن جبره عليه حاكم جور فدفع إلى ذلك الوصي بحكومته غرم . رجع .

الباب الثامن عشر
في معونة الوصي وما يجوز له من إنفاذ الوصية ومن أولى بإنفاذها وفيما يجوز للوصي من الوكالة والوصاية والاستعانة فيما أوصى فيه

للوصي أن يوكل في حياته من يعينه على القيام بما هو فيه وليس له أن يوصي بعد موته في ذلك ، إلا أن يكون الميت جعل للوصي أن يوصي أيضا فله ذلك إلى منتهى ما جعل له .

وقيل عن أبي سعيد : في ذلك اختلاف ، قال من قال : إنه يجوز للوصي أن يوصي فيما أوصى إليه فيه الموصي جعل له ذلك أو لم يجعل له .

وقال من قال : لا يجوز على كل حال فيما يخرج في النظر . وقال من قال : إن جعل له ذلك جاز له أن يوصي وإن لم يجعل له لم يوص . وقال من قال : إن كان قد دخل في الوصية جاز له أن يوصي وإن لم يكن دخل لم يجز . وقال من قال : ولو دخل إلا أن يكون باقيا منها شيء يسير فله ذلك .

مسألة : وللوصي أن يوكل في حياته من يعينه على القيام بماهو فيه وليس له أن يوصي في ذلك بعد موته إلا أن يكون الميت جعل له أن يوصي وإن جعل أيضا لمن أوصى إليه وصية أن يوصي فذلك جائز إلى منتهى ما جعل لهم الميت الأول .

وقال بعض الفقهاء : إذا كان الوصي قد أنفذ الوصايا حتى بقي عليه شيء أمر من ينفذه بعد موته . فذلك جائز ولو لم يجعل له أن يوصي . قال أبوالحسن : وقال من قال : إن للوصي أن يوصي في الوصية ولو لم يجعل له ذلك في الوصايا والتزويج إذا أوصى إليه

في ذلك وهذا القول أحوط للوصي .

مسألة : من الحاشية : وعن رجل أوصى إلى رجل في إنفاذ وصيته وقضاء دينه ثم إن الوصي حضرته الوفاة بعد أن قبل الوصية وأدخل يده فيها ولم ينفذها ، كيف ترى له وجه الخلاص منها ؟ قال : يوصي بها إلى وصي ثقة ينفذها عنه .

قلت : فإن جعل له أن يوصي أو لم يجعل له ؟ قال : نعم هو المتعبد بإنفاذها بعد موت الموصي جعل له ذلك أو لم يجعل له ذلك .

قلت : فكيف يكون لفظه في وصيته في إنفاذ ما لزمه من وصية زيد إذا لم يكن جعل له أن يوصي ؟ قال : يقول قد جعلتك وصيي في إنفاذ مالزمني من وصية زيد أو يوصي إليه ولا يقول فيما لزمني من وصية زيد لأن الوصية قد تعلقت عليه كتعلق الواجبات في مال الميت إذا كانت الوصية غير ظاهرة ويسلم إليه من مال الموصي ما يقضي به الوصية .

قلت : فإن الموصي قد جعل أن يوصي فيما أوصى إليه كيف لفظه ؟ قال : يقول قد جعلتك لزيد أو أقمتك وصيا لزيد فيما أوصى إليّ من إنفاذ وصيته وقضاء دينه . قلت : كان الموصي الثاني يعلم وصاية الوصي الأول أو لم يكن يعلم ؟

قال : إن كان يعلم صحة وصية الوصي الأول بشهادة عدلين جاز له أن يتصرف في الوصية من مال الميت صاحب الوصية ، وإن لم يكن علم ذلك إلا بقول هذا الذي أقامه وصيا لزيد فلا يجوز أن يتصرف في الوصية من مال الميت صاحب الوصية إلا أن يسلم إليه مالا ليقضي وصية زيد . رجع .

مسألة : وسألته عن الموصى إليه إذا كان ثقة أو كان الوكيل

الحي ثقة هل للمسلم أن يعينهما أو حتى تصح معه وصايتهما أو وكالتهما ؟ فقال : رذا كان الوصي أو الوكيل ثقة جاز لمن أعانه إذا استعان به إلا أنه ليس له أن يبيع الأصول إلا بصحة الوكالة أو الوصاية للحي والميت وإن كان الوصي أو الوكيل غير ثقة فلا يجوز له أن يبيعه [1] حتى يعرفه الثقة ولو كانا مستورين لم يجز له أن يعينهما حتى يعلم أنهما ثقتان .

مسألة : وقال إذا أوصى الميت لفلان بكذا أو لفلان بكذا فلا بأس على الوصي أن يفعل ما أوصى به الموصي الميت إلا أن يكون جار في الوصية وإن ترك الوصي ذلك الجور على حاله فعليه الإثم وليس على من أوصى له إثم فيما يأخذ مما أوصى له الميت .

وقال غيره : إذا لم يعلم الموصى له أنه حاف ولا فعل مالا يجوز له فلا بأس عليه .

مسألة : واختلف في وصية الوصي بما أوصى إليه فيه . فأجاز ذلك بعض ولم يجزه بعض .

مسألة : وسئل عن رجل أوصى أن يشتري له حنطة بكذا وكذا دينارا تقسم في الفقراء ويشتري ماء بكذا وكذا ويصب للفقراء ، هل يجوز للوصي أن ينقص من الماء ويصيره في الحنطة أو ينقص من الحنطة ويصيره في الماء ؟ قال : ما أحب له أن ينفذ إلا ما أمره به صاحبه [2] . فإذا جاء ما يرى أنه خير للفقراء عمل به .

مسألة : وقيل إنه إذا أوصى الموصي إلى وصي وجعل له أن يرفع عنه اليمين عمن يطالبه بحق بغير مناداة ولا حكم من حاكم ولا

---

(١)في نسخة : أن يعينه

(٢) وفي نسخة : أن يتعدى ما أوصى به صاحبه

مشورة على وارث كان ذلك جائزا له مالم يطلب الورثة أن يفدوا المال، فإن طلبوا الورثة أن يفدوا مالهم كان لهم ذلك ، ولو جعل له أن لا يشير عليهم وليس عليه أن يشير عليهم إذاجعل له ذلك ، فإن طلبوا هم أن يسلموا فداء مالهم كان لهم ذلك عليه وذلك إذا سلموا الفداء قبل البيع ، وليس عليه أن يتوقف عن المال لاستعراض لهم إلا أن يفدوا المال من قبل البيع وليس عليهم أكثر من ذلك .

مسألة : قلت : الوصي أهو مصدق فيما دفع عن اليتامى من النفقة والزكاة وقضاء الدين أو غير ذلك أم عليه بينة أو يمين ؟ وهل له أن يحط للمشتري من غير داء أو يقيله واليتامى صغار ؟ فما نرى أن يعطي مال اليتامى في دين بغير بينة ، وأما النفقة والزكاة فالقول قوله حتى يعرف كذب ما قال وإن اتهم فعليه اليمين .

مسألة : ومن رقعة أحسب عن أبي معاوية -رحمه الله- : وسألته عن رجل أوصى إلى رجل ولم تشهد البينة بالوصاية إلا أنه قد أمره أن ينفذ عنه ما أوصى إليه وأعلمه بوصيته ، ثم مات الموصي فهل للوصي أن ينفذ عن الهالك ما أوصى إليه به بغير علم من الورثة أو يعلمهم ؟

قال : لا يجوز للوصي أن ينفذ شيئا من الوصية إلا أن يتموا له ذلك الورثة وهم بالغون فإذا أتموا ما أوصى به صاحبهم فله أن ينفذ عنه ما أوصى إليه به إلا أن يصح بشاهدي عدل هذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فإن استتر له إنفاذها جاز له ذلك إن شاء الله.

مسألة : ومن رقعة بعض الجوابات وعن رجل كان يعلم أن إلى والده لرجل حقا أو لزوجته صداقا فلما حضره الموت أوصى اليه وجعله مصدقا فيما قال أنه عليه إلى كذا وكذا ، وقال له أما فلان فقد قضيته ما كان له عليّ وأما زوجتي فقد أوفيتها صداقها فلما

مات طلبت الزوجة والرجل وأنكرا ما ذكر الميت ؟

فعلى ماذكرت فليس أرى له أن يقضيها ما ذكر الهالك أنه قد أوفاهما فإن صح الذي لهما مع الحاكم وحكم لهما بذلك ، فهو سالم إن شاء الله . وقد أحب أن يقضي هو بقدر ميراثه مما علم من ذلك لهما .

مسألة : قال أبو جابر محمد بن جعفر : وإذا أوصى رجل إلى رجل وعرفه دينه وأمره أن يقضيه من ماله فله أن يقضيه من ماله بلا رأي حاكم حتى تصح لأهله ولا يمين يحلفونها على تلك الحقوق .

وقال من قال : عليهم اليمين ، قلت له : وسواء كان له وارث أم لا وارث له ؟ قال : نعم . قلت : وسواء كان وارثه يتيما أو بالغا أو معتوها أو أخرس أو غائبا ؟ قال : نعم .

قلت له : فإن أوصى إليه وعرفه دينه ولم يأمره بقضائه أله أن يقضيه كما له أن يقضيه إذا أمره ؟ قال :لا .

ومن غيره قال وقد قيل : إذا أوصى إليه وجعله وصيه وعرفه دينه فهو وصي في قضاء دينه وفي جميع الوصايا وفي ولده .

وقال من قال : لا يكون وصيا في ولده حتى يحد له ذلك . وقال من قال : يكون وصيا في جميع الوصايا إلا تزويج بناته . وقال من قال : يكون وصيه في جميع وصاياه وتزويج بناته .

ومنه قلت : فحتى يصح الوصي الوصاية عند الحاكم والدين بشهادة من أشهده الميت على وصيته أو بإحضار أهل الحقوق البينة على حقوقهم ويأمر بقضائه ؟ قال : نعم .

قلت له : فإن كان أصحاب الحقوق أحضروا الوصي من يشهد

معه من العدول بحقوقهم تلك التي أوصى إليه فيها أيقضيهم إياها أم حتى يصح مع الحاكم ؟ قال : حتى يصح مع الحاكم .

قلت : فإن كان في مثل هذا أهل الجور وليس إمام عدل مايقضيهم إذا قد عرفه إياها الميت وشهدت معه بها البينة ؟ قال : نعم . قلت : وسواء كان الورثة يتامى أو بالغين ؟ قال : نعم . قلت له: فهل له أن يحلفهم عليها أو يقضيهم إياها ؟ قال : لعل ذلك له .

قلت : فإن هذا الوصي يعلم دينا على الميت وهو في مثل هذا الزمان وقد مات ولم يوص له أله أن يقضي بلا بينة عنده ؟ قال :

لا . قلت : فلو أن رجلا من أولياء الميت مثل أخيه أو غيره من وارث أو غيره من الورثة أو غير وارث علم بدين عليه ولا وصي للهالك يمكنه أن يقضي مال الميت في ذلك الدين في زمان عدل أو جور كان له أن يقضي تلك الحقوق من مال الهالك برأيه ؟ قال : لا .

قلت : فإن قضى شيئا من مال الهالك من الدين الذي ؟ عليه قال : يجوز ذلك بقدر حصته من الدين من ميراثه من مال الهالك . وعليه أن يخلص المال لأهله إن قدر على ذلك .

قلت : وكيف يطلب الخلاص من ذلك ؟ قال : إذا صحت تلك الحقوق مع الحاكم وقد كان قضاها جاز ذلك وإن لم تصح الحقوق مع الحاكم لزمه أن يردها إلى أهلها .

قلت : فإن كان في هذا الزمان الجور ولم يكن حاكم عدل ؟ قال: عليه الشروى .

قلت : فما تقول إن طلب ولم يدرك ما أتلفه من مال هذا الهالك أيكون عليه الشروى أم ثمن ذلك يوم إتلافه ؟

قال غيره : لم نجد لهذه المسألة جوابا . والذي معنا أنه إذا أتلف مالا لم يقدر على أن يخلصه فعليه الشروى فيما تكون فيه الشروى ، فإن ضمن أحد الورثة أو غيرهم لليتامى بما أتلف هذا من مالهم أيبرأ هذا . قال : لا إلا أن يصير ذلك إليهم .

مسألة : وعن رجل هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وإنفاذ وصيته وكان الوصي عارفا شيئا من الدين ، أيجوز للوصي أن يقضي عن الهالك ما عرف من دينه أو لا يجوز له إلا أن يشهد شاهدان على الهالك غيره لصاحب الحق بحقه ؟

فعلى ما وصفت فلا يجوز للوصي ذلك إلا أن يقول له الهالك اقض عني كل دين علمته عليّ ولم تعلم أني قضيته ، فإذا قال له ذلك جاز له أن يقضي ما علم أنه عليه وإن لم يقل له ذلك لم يجز له ذلك .

ومن غيره : قال نعم ، وهذا في الحكم إن عارضه معارض في ذلك أو محتسب أو وارث فليس له هذا في الحكم وليس له ذلك أيضا في بعض القول فيما بينه وبين الله .

وقال من قال : يجوز له ذلك إلا أن يحد له دينا معروفا يأمره بقضائه فلا يجوز له ذلك وأما إن جعله وصيه في قضاء دينه فإن ذلك يجوز له .

مسألة : وسألت أبا محمد عن رجل حضره الموت وعليه دين يحيط بماله وأوصى إلى رجل وكتب دينه فضاعت الوصية ونسي الوصي الغرماء ولم يعرفهم وعرف رجلا منهم ولم يعرف من الغرماء وكذلك الغريم من الحق بقدر ما ترك هذا الهالك هل يجوز للوصي أن يدفع إليه هذا الذي في يده وهو كفاف مال الرجل ؟

فقال : لا يعطيه حتى يحتج على الغرماء فإذا احتج عليهم ولم يصحوا دفع إلى هذا الغريم الذي عنده من مال الهالك فإن اصح الغرماء حقوقهم بعد ذلك فإنه ضامن له وعليه أن يأخذ منه ويجعله بينهم بالحصص على قدر حقوقهم .

قال غيره : الذي معنا أن في الكتاب سقطا ولعله أراد أنه إن صح للغرماء حقوقهم بعد دفعه إلى هذا الغريم وحده جملة ما خلف الهالك كان ضامنا وعليه أن يأخذ منه ما أعطاه إلا قدر حصته مما ينوبه عند سائر الغرماء ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر حقوقهم هكذا معنا أنه أراد والله أعلم .

ومنه قلت : فإن دفعه برأي الحاكم ثم أصح الغرماء حقوقهم على الهالك قال : ليس على الوصي شيء وإنما ذلك على الحاكم .

مسألة : وإن أوصى الموصى إليه بعد موته فوصيته في تركته وتركة الميت الأول وإن لم يوص إلى أحد أقام القاضي له وصياً .

مسألة : وعن رجل هلك وعليه دين يحيط بماله وله حيوان ورثه أو غير ذلك فادعى رجل أنه أوصى إليه هل له أن يجوز إلى قبض ماله ؟ قلت : فإن كره الديان أن يكون مال هذا الهالك في يده وفي المال ما يحتاج أن يقام عليه ويعمل فإن كان هذا الوصي ثقة كان مال الهالك في يده ينفذه في دين الهالك برأي الحاكم بالحصة على غرمائه وإن كان غير ثقة وكان متهما أقام الحاكم عنده وكيلا ثقة ليكون هذا المال في يدهما حتى يأخذه الغرماء وإن كان هذا الوصي ظهرت منه خيانة في هذا المال لم يقر به الحاكم إليه إذا طلب ذلك الغرماء وأقام وكيلا غيره وما احتاج منه المال من عمل لا بد منه ، أمر الحاكم هذا العمل منه .

مسألة : وسألته عن رجل أوصى إلى رجل ولم تشهد له بينة

بالوصاية إلا أنه قد أمره أن ينفذ عنه ما أوصى إليه به وأعلمه بوصية ثم مات الموصي . فهل للوصي أن ينفذ عن الهالك ما أوصى إليه به بعلم من الورثة أو بغير علمهم ؟ قال : لا يجوز للوصي أن ينفذ شيئا من الوصية إلا أن يتم له ذلك الورثة ويكون الورثة بالغين فإذا أتموا ما أوصى به صاحبهم فله أن ينفذ عنه ما أوصى إليه به إلا أن يكون فيهم يتيم ، فلا يجوز له أن ينفذ ما أوصى إليه به إلا أن يصح بشاهدي عدل هذا في الحكم وأما فيما بينه وبين الله فإن استتر له إنفاذها جاز له إن شاء الله .

مسألة : قيل له هل يجوز للرجل أن يوكل وكيلا غيره فيما وكله فيه ؟ قال : ذلك جائز إذا جعل له أن يوكل وكيلا بعد وكيل إلى منتهى ما جعله له ، وكذلك في الوصاية إذا جعله وصيه وجعل له أن يوصي . فجائز له أن يوصي وصيا بعد وصي إلى منتهى ما جعل له وكذلك جائز للوصي أن يوكل وكيلا في حياته يعينه في قضاء ما أوصى إليه فيه وذلك له أمره أو لم يأمره .

فإن قال قائل : لم جاز للوصي أن يوكل من يعينه ولو لم يجعل له الموصي ولا يجوز ذلك للوكيل إذا لم يجعل له الموكل ، قيل له إن الوصي يقوم مقام الميت بعد وفاته والوكيل لا يفعل إلا بالشرط الذي جعله له الموكل في الحياة وإن تعدى بطلت الوكالة ولم يجز له الفعل .

مسألة : وسألته عن رجل وكل وكيلا في حياته هل للوكيل أن يوكل غيره فيما وكله فيه ؟ قال : معي أنه قيل ليس له أن يوكل غيره إلا أن يجعل له ذلك الموكل له .

قلت له : فالوصي للميت له أن يوكل من يعينه في إنفاذ الوصايا التي أوصى إليه فيها أم لا ؟ قال : معي أنه قيل : إن له أن يأمر من يعينه ويوكل في حياته من الثقات من يقوم بذلك من المأمونين على مثله .

قلت له : فيجوز له أن يوصي غيره إذاحضرته الوفاة في إنفاذ الوصية التي هو وصي فيها وإن لم يجعل له الميت ذلك ؟ قال : معي أنه إن كان الميت قد جعل له ذلك فله ما جعل له وإن كان الميت لم يجعل له ذلك ففيه عندي اختلاف : قال من قال : له ذلك . وقال من قال : ليس له ذلك إلا أن يجعل له . وقال من قال : إن كان قد دخل في الوصية وأنفذ منها شيئا كان له أن يوصي فيما بقي منها ، وإن لم يكن أنفذ منها شيئا لم يكن له ذلك إلا أن يجعل له الموصي .

قلت له : فكيف جاز للوصي أن يوكل من يعينه في حياته ولم يجز للوكيل في حياة الموكل أن يوكل من يعينه في حياته ؟ قال : معي أنه لموضع أن الموكل قائم بنفسه ولأنه إنما ثبتت وكالته فيما حد من الوكالة ولأن الميت إذا جعل الوصي وصيا كان وصيه في جميع ما يجوز أن يوصي إليه حتى يحد له شيئا بعينه فإن حد له في شيء بعينه لم يكن إلا وصيا فيه .

مسألة : من الحاشية . وسألته عن رجل وصى لرجل وجعل له أن يوصي غيره . قلت : هل للموصي أن يوصي رجلا لم يعلم أنه هو الوصي ؟ قال : نعم .

قلت : فهل يجوز تصديق الوصي إذا ادعى أن الميت جعل له أن يوصي ويقبل منه الوصية من غيره بقوله ؟ قال: لا ولو كان المدعي للوصايا وليا لأنه مدعي لنفسه . رجع .

مسألة : والوكيل يجوز له أن يقضي دين الموصى إليه بما قدر عليه ، وذلك جائز له ولا يحرم مع الله وإنما ذلك مع الحكام .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ أحسب عن أبي محمد : وسألته عن رجل أوصى إلى رجل وقبل الموصي إليه هل

للوصي أن يوصي إن أراد ذلك ؟ قلت : وكيف يوصي ؟ قال : إن كان الموصي الأول قال أنت وصيي وقد جعلت لك أن توصي، فيقول قد جعلتك وصيا لفلان فيما أوصى به وإن لم يجعل له أن يوصي فيقول قد جعلتك وصيا لي في إنفاذ ما عليّ فلان الهالك .

مسألة : ومن غيره أحسب عن أبي محمد وقال اختلف أصحابنا في الوصي قال قوم : إن الوصي إنما هو مأمور وليس له أن يفعل غير ما أمر به ، وقال قوم : إن الوصي إنماجعله الموصي ليقوم مقامه وهو جائز الفعل فيما أوصى إليه به من مال الموصي كما يجوز للموصي أن يفعل في ماله وهو في ذلك بمنزلة الميت الذي وصاه .

مسألة : وعن رجل أوصى إلى رجل وجعله وصيه في قضاء دينه وإنفاد وصيته وأقر فيما أقر معه أن عليه لرجل شيئا من الربا قد تبين للوصي ذلك هل يجوز للوصي أن يعطي عندي أنه أراد وقد علم أنه ربا ؟ قال : لا .

قلت فهل للوصي أن يسلم إليه رأس ماله ؟ قال : لا إلا برأي الورثة .

قلت : فإن كان فيهم يتيم هل له أن يسلم إليه ذلك ؟ قال : لا إلا أن يجعله وصيه في قضاء كل حق صح عليه أو في كل حق علمه عليه ، وأما إذا تبين له حق كذا وكذا لفلان . وكذا وكذا لفلان ثم قال قد جعلته وصيي في قضاء ديني وإنفاذ وصيتي ، فليس له أن يقضي عنه إلا ماتبين له في حين ذلك إذا كان قد بين له شيئا .

مسألة : وعن رجل أوصى بحجة دنانير أو دراهم فأعطاه بها نخلا أو أرضا فقيل : إنما يكون للوصي أن يعطي من مال الهالك عروضا من الأصول في الوصايا والديون من بعد أن ينادي على مال

الهالك ويقف ثمنه ويحتج الوصي على الورثة في فداء ذلك المال فلا يفدوه فهنالك يسلمه إلى من يستحق ذلك من الوصايا والديون على سبيل العروض .

وقال من قال : إن الوصي له أن يبيع من مال الهالك بالمساومة إذا رأى ذلك أوفر فعلى هذا يجوز أن يعرض له إذا رأى ذلك أوفر له في الديون والوصايا .

مسألة :وعمن أوصي إليه في دين وحقوق ووصايا وإقرار هل له أن يحلف هؤلاء جميعا وهل عليه أن يحلف بعضهم فإن حلف من هؤلاء أحد وإلا لم يعطه شيئا ؟ فعلى ما وصفت فإذا كان الأمر إلى الحاكم لم يكن بد من اليمين فمن حلف أخذ ومن لم يحلف لم يأخذ شيئا . وإن كان الأمر إلى الوصي دون الحاكم كان عليه أن يحلف أصحاب الحقوق لازما ذلك إذا كان في الورثة أيتام وإن لم يكن في الورثة أيتام كان الرأي في ذلك إلى الورثة إن أرادوا حلفوا وإن أرادوا لم يحلفوا .

وأما الوصايا فإن أوصى لأحد بعينه بشيء فأراد الوصي أن يحلف كان له ذلك وإن ودعه وسعه إلا أن يطلب ذلك الورثة فإذا طلب ذلك الورثة كان لهم وإن لم يطلب الورثة يمين الموصى له وسع الوصي ترك اليمين كان في الورثة يتيم أو لم يكن فيها إذا كانت الورثة أيتاما ، وإذا طلب الورثة صحة ما أوصى إليه به أو الحاكم كان عليه ذلك فإن لم يجد صحة وقدر أن ينفذ ما أوصى إليه به جاز له ذلك في السريرة والعلانية إذا قدر على ذلك .

مسألة : وعن رجل أوصى إلى رجل في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه فباع الوصي من مال الموصي وأنفذ في وصيته ودينه وجاء رجل وادعى وكالة من الهالك وأصح على ذلك ببينة ولم يكن في المال وفاء نقص عن الدين كله فطلب هذا الوكيل الثاني إلى الوكيل الأول

ما سلم إلى الديان وقد وزع المال بين الديان بالحصص هل يحكم له بذلك ؟ فإذا صح ذلك ببينه عدل جاز ذلك مع أيمان الغرماء بأن ذلك لهم الذي شهدت لهم به البينة إلى هذا الحين إذا ادعوا ذلك ، وإن لم يدعوا ذلك وطلبوا ما صح لهم بشهادة البينة لزمهم اليمين بالعلم لا بالقطع ولا يعلمون أن بينتهم شهدوا لهم بباطل إذا لم يدعوا ذلك وتلزمهم اليمين للورثة أنهم ما يعلمون أن هذا الحق الذي شهدت لهم به البينة زال عن الذي عليه ولا شيء منه بوجه من الوجوه إلى هذا الحين فإذا شهدت البينة وجرت الأيمان على ما وصفت لك ثبت لهم في الحكم أن يشاركوا الغرماء في المال بالحصص وكان على الغرماء ذلك وليس على الوكيل درك إذا كان سلم إلى الغرماء بحجة حق من قبل أن تقوم عليه هذه الحجة .

مسألة : ومن جواب من أبي جابر وعن رجل وكّل رجلا في قضاء دينه واشهده هو ورجلاً معه على دينه فقضى الوكيل بعض الغرماء من عنده ثم أراد أن يأخذ من مال الهالك ما قضى من الديون الذي شهد به ، واحتج من يدفع عن اليتامى بأنك تأخذ لنفسك ما شهدت به .

فرأينا إن كان شهد بالدين عند الحاكم وثبتت وكالته وشهادته ثم قضى بعد ذلك من ماله أخذ من مال الهالك مثل ما قضي عنه إذا صح القضاء وإن كان قضى من قبل وثبتت شهادته عند الحاكم ثم شهد وأراد أن يأخذ من مال الهالك ما قضى فإنا نستضعف شهادته فيما قضى قبل أن يشهد والله أعلم .

مسألة : عن الشيخ صالح بن وضاح رحمه الله . وقلت ما تقول في موص أوصى إلى وصي بوصايا وجعل وصيه رجلا من غير الورثة ؟ فقال بعض الورثة : إنه أخرج الوصية أو بعضها فصدقه الوصي وكان عنده ثقة أيجزي ذلك أم لا ؟ الجواب أنه جائز ويجزئ إنفاذه الوصية وإن لم يصدقه وأتى ببينة وإقرار من أوصى له أنه

قبض أجزأ ذلك ويرئ الوصي والموصي بإنفاذ الوارث والله أعلم .

مسألة : ومن غيره أحسب عن أبي محمد وقال اختلف أصحابنا في الوصي قال قوم : إن الوصي إنما هو مأمور وليس له أن يفعل غير ما أمر به . وقال قوم : إن الوصي إنما جعله الموصي ليقوم مقامه وهو جائز الفعل فيما أوصى إليه به من مال الموصي كما يجوز للموصي أن يفعل في ماله وهو في ذلك بمنزلة الميت الذي وصاه .

مسألة : جواب محمد بن الحسن في امرأة وصية لرجل على ولد له يتيم أرادت أن تعطي رجلا حقا له أوصى به أب اليتيم فأمرت المرأة رجلا أن يحلف هذا الرجل المعطي على قبضة الحق هل يجوز له أن يحلفه ؟ قلت : وما يجزي من كلام اليمين ؟ فعلى ما وصفت من غير حفظ في هذا بعينه منصوص فإذا علم هذا الرجل المحلف لهذا الرجل الحالف أن هذه وصية لهذا الرجل الهالك ورضيت هذه المرأة وهذا الرجل الموصى له بهذا الحق بهذا الرجل المحلف له حقه ونزلا إلى ذلك على حكمه بينهما وهو بمنزلة ذلك من الثقة جاز ذلك إن شاء الله ،

فإن كان الذي أوصى له بالحق عالما بحقه الذي أوصى به الهالك حلف أن حقه هذا الذي أقر له به فلان بن فلان هو عليه له إلى هذا الوقت مازال عنه بوجه من الوجوه وإن كان لا يعلم بحقه حلف ما يعلم أنه ألجأ إليه هذا الحق الذي أقر له به ولا يعلم أن شهوده شهدوا له بباطل ويحلف باليمين الذي يحلف بها المسلمون بكمالها فإن قصر في التعديد وحلف بالله فكفى بالله في ذلك وقد تمت اليمين إن شاء الله فانظر في عدل هذا الجواب ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب .

مسألة : فإن تنازع الورثة والوصي في إنفاذ الوصية والدَّين فالوصي أولى بذلك من الورثة . قال محمد بن المسبح : أما ما كان

من دين أوصى به فلا يبرأ الوصي بقبالة الورثة إلا أن يقولوا قد استوفينا ديوننا وهي كذا وكذا عن الهالك . وقد أبرأناه وإياك منها قال : وكذلك من أوصى له بشيء حتى يقول قد قضيته [1] والحجة لا تدفع إلا برأيه لأن على الوصي إنفاذ ما أوصى به فلا تجوز القبالة .

مسألة : وسألت أبا الحواري عن الميت إذا أوصى إلى رجل في بعض ما يفرق عن الميت على الفقراء وكان الوصي فقيرا يحتاج إلى ذلك أله أن يأخذ كما يعطي غيره أم ليس له ذلك ؟ فقال : إن استعف عن ذلك فهو أحب إليّ وإن أخذ فجائز ذلك إن شاء الله .

مسألة : عن أبي المؤثر في جوابه إلى محمد بن الجمهوروقلت ما تقول :إن كان عليّ هذا الوصي دين للهالك ، أيجوز له أن يأخذ من نفسه ويقضي دين الهالك أم يسلمه إلى ورثة الهالك ؟ وكذلك لو كان للوصي دين على الهالك وأوصى بوصية أيجوز له أن يأخذ من مال الهالك ويقضي نفسه أم كيف الوجه في ذلك ؟

فعلى ما وصفت فهذا كله جائز له يقضي من نفسه دين الهالك وفي وصاياه ويقضي نفسه من مال الهالك فما يكال ويوزن ، وأما ما لا يكال ولا يوزن فليس له أن يقضي نفسه إلا برأي الورثة إن كانوا بالغين . وإن كانوا يتامى لم يقض نفسه إلا برأي الحاكم أو برأي العدول إن لم يكن حاكم .

قال غيره : نعم إلا أن يعدم الوصي الحاكم أو العدول فإن له أن يأخذ حقه من جنس ماله ولا يأخذ أكثر من حقه فإذا أخذ دون حقه أو مثله جاز ذلك .

قال المضيف : وجدت أن الوصي إذا أنفذ الوصية من ماله ثم أراد أن يأخذ من مال الموصي شروى ذلك فقول : له ذلك ، وقول : لا يجوز .

---

(١)في نسخة قد قبضته

مسألة : وعن ميت أوصى إلى وصي له في دينه ولم يجد هذا الوصي له شيئا سوى ما كان يدعيه من فلج الرم وسقيه ويحوزه سبيله معه سبيل عمل هل هذا الزمان في مياه الرموم بسهام ما أولى بهذا الوصي ببيع الماء ويقضي عن الميت دينه أو ترك ذلك أسلم فبيع الرموم لا يجوز وإن تهيأ له أن يطنيه شربة شربة فيقضي به دين الهالك رجوت أن يجوز ذلك له إن شاء الله .

مسألة : أرجو عن أبي محمد عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر: لأنه متصل بجوابه ولم يأت قبله ما يستدل أنه من غيره وعن ميت أوصى بزكاة عليه ووكل في ذلك وكيلا فأخذ الوكيل من تلك الزكاة وأعطاه أولاده فلا يأخذ هو لنفسه ولا يعطي أحدا من أولاده إلا أن يكون أولاده بالغين بائنين عنه أو يكون عليهم ديون فيعطيهم في قضاء ديونهم إذا كانوا بالغين وكذلك إذا أوصى الميت بحجة فخرج بها الوكيل فما معي أن ذلك يجوز له .

قال غيره : وقد قيل في الوكيل أنه يأخذ من الزكاة التي أوصى بها الهالك ويعطي أولاده إذاكانوا فقراء ولو كانوا في حجره إذا كان هو فقيرا وكان هو غنيا فإن أعطى أولاده البالغين ولو كانوا في حجره جاز ذلك له لأن ذلك ليس من زكاته وكره ذلك من كره وأحب أن يستعف وذلك في أخذه لنفسه وعطيته بنيه الصغار . وأما الكبار فلا بأس عليه في ذلك وأما خروجه بالحجة فلا يجوز له ذلك إلا برأي الورثة إن كانوا بالغين وإلا فلا يجوز له أن يخرج بها عن نفسه وكذلك إن كان الورثة أيتاما أو أغيابا لم يجز ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي ابراهيم محمد بن سعيد رحمه الله : وسألت يا أخي عن الرجل المتقلد بوصايا لناس في ديون عليهم ووصايا للأقربين قد فنوا ولم يعرف لهم ورثة فينفذ عليهم ما يستحقونه وأردت أن تعلم الرأي في ذلك –هذه المسألة مكتوبة في موضع آخر من هذا الكتاب– .

مسألة : وعن رجل حضره الموت فأراد أن يوكل رجلا في قبض ماله وقضاء دينه وإنفاذ وصيته والقيام بأولاده فقال له فإني أخاف مطالبة الخراج ولا يجوز لي أن أنفذ من مال أولادك الخراج فوكله في أولاده في مالهم وفي أداء خراجهم ؟

فعلى ما وصفت فالوكالة في الخراج لا تجوز فإن أراد ذلك الوالد في أمر الخراج أوصى لوصيه من ثلث ماله بوصيته يقوم بها لأولاده في أمر مدافعة الجور عنهم على هذه الجهة ثبت معنا إذا صدق الوصي في نيته وقام الوصي باللازم من ذلك والله أعلم بالصواب .

مسألة : وذكرت أنك أعدت السؤال في هذه المسألة أن إنسانا من أرحامك سلم إليك وصايا لأناس أموات وأمرك بإنفاذها عنه وعنهم من مال نفسه ووجد في تلك الوصايا وأوصى فلان بن فلان الميت بأربعمائة درهم وستين درهما عن صلوات ، وقال لك إن هذه الوصايا ليست هي عليه وإنما يريد أن يخرجها عنهم من ماله يخيطا [1] عليهم أو قال لك أن هذه الوصايا دين عليه حق واجب في ماله ونفسه ومن باب لزمه .

قلت : هل يجوز لك وله أن يأخذ من حبه بمقدار هذه الدراهم بالسعر وينفذ من الحب على مايجري من إنفاذ الكفارة ؟ فعلى ما وصفت في هذه المسألة فإن كان أمرك أن تنفذ عنه هذه الوصايا أمرك أن تنفذها من حبه أنفذتها من حبه كما أمرك وليس عليك غير ذلك ، وإن أمرك أن تأخذ من دراهمه وتشتري بها حبا وتنفذها في كفارة هؤلاء الأموات فأخذت من دراهمه برأيه فاشتريت من عنده حبا أو من عند غيره من غير أن يشترط عليك أن تشتري من عنده رجونا أن يجوز لك وله على هذا ، وأما أن تأخذ من دراهمه من غير رأيه وتشتري بها من عنده فلا نرى ذلك إلا أن يأمرك أن تأخذ

(١)هكذا في الأصل ولعلها يحيط عليهم

من ماله من دراهمه ومن حبه فتنفذ عنه هذه الوصايا التي أوجبها على نفسه من قبل الأموات فإن كان هذا الذي أمرك إنما أوصى إليه الأموات بدراهم فلا تنفذ عنهم حبا وتنفذها عن كفارة الأموات فتشتري أنت من عنده بتلك الدراهم وتسلمها إليه من غير أساس شرط بينكما فهذا الذي رأينا واستحسنا من الحيلة في إجازة ذلك وهذا إذا كان الأموات أوصوا إلى هذا الرجل وجعلوه وصيا بعد موتهم وإن كان هو إنما يحتاط عليهم من ماله بلا وصية منهم له فذلك جائز كيف ما أنفذ وكيف ما أمرك في ماله أنفذت عنه إن شاء من حبه وإن شاء من دراهمه واللازم له في وصاية الأموات غير الاحتياط منه عليهم فافهم الفرق .

وليس عليك أنت إلا ما أمرك به فإن أمرك أن تنفذ هذه الوصايا من ماله من دراهمه ومن حبه وقال لك إنها وصية للأموات عليه وإنما أوصى إليه الميت بدراهم ففعلت أنت كما وصفنا واشتريت من عنده بلا شرط كما تشتري من عند غيره وأنفذت ذلك رجونا فيه خلاصا إن شاء الله وإن كان احتياطا وأمرك أن تنفذ من ماله فعلى أي السبيل أمرك فعلت وليس عليك غير ذلك إن شاء الله .

وذكرت إذا كان في وصايا هؤلاء الأموات دين لأناس أغياب في القرامطة معروفين وأناس لا يعرفون ولا تعرف لهم وارثا وكان لهم دراهم ودنانير ولم تقدر عليهم فحسب جميع مالهم وما لكل واحد منهم من الدراهم والذهب ثم دفن في بطن الأرض وجعل فيه كتاب بمعرفة ذلك الدين وأسماء القوم وما لكل واحد منهم من الدين وأشهدت على ذلك شاهدي عدل ؟: قلت هل يكون هذا وجها من العدل ؟

فعلى قصتك هذه فأما من كان من أهل الدين معروفا في القرامطة فإنه غائب ولم يصح موته ومعروف باسمه وبحليته فإن جعل دينه كما وصفت فذلك وجه من الصواب ، وإن أوصى به هذا

الذي قد بلي به إلى وصي ثقة وأشهد على ذلك عدولا فذلك سبيل وجه هذا الدين إذا لم يقدر على أدائه إليهم أو إلى ورثتهم وإن أعجز الوصي الثقة فجعله في الأرض وأشهد عليه عدولا رجونا أن ذلك وجه من العدل والصلاح إن شاء الله .

وكذلك الذي قلت : إنهم لا يعرفون ولا يعرف لهم وارث فإذا أيس هذا الموصى إليه من معهرفتهم وبحيلتهم فرق ذلك على فقراء بلدهم وكان ضامنا إن صح معه معرفتهم في حياته خيّرهم بين الأجر والغرم فذلك سبيل حق إن شاء الله ، ويسعه ذلك عند الإياس من معرفتهم وإن شاء جعل مالهم في الأرض وأشهد عليه عدولا كما وصفت والله أعلم .

وإن فرق مال من لا يعرف وقد أيس من معرفتهم على فقراء بلدهم فليس عليه غير ذلك إن شاء الله .

لأن من لا يعرف قد صار بحد من لا يدرك معرفته وإن رجا أن يدرك معرفة غيره بعد موته أن يحدث لهم قدوم إلى بلدهم فيحدث صحة أداء ديونهم إليهم فأوصى بها إلى ثقة وجعله وصيا له بعد موته فذلك سبيل الحق فيها إن شاء الله .

وإن أيس أن يدرك وصيا ثقة فجعلها في الأرض وأشهد على ذلك عدولا رجا أن يدرك معرفة هؤلاء القوم بعده وتصح لهم حقوقهم رجونا في ذلك خلاصه إن شاء الله .

وإن فرقها على فقراء بلده فليس عليه غير ذلك عند إياسه من معرفتهم وتفريقها على فقراء بلدهم عند الإياس من معرفتهم كأنه أقرب إلى إنفاذها في قلوبنا من تركها وقد أيس من معرفتهم وذلك سبيل معروف في مثل هذا في آثار المسلمين لمن لا يعرف من أهل الحقوق وذلك من الاحتياط .

وإن تركها تجاهلا ولم يفرقها إذ لم يعرف أهلها فأوصى بها إن وجد وصيا وإن لم يجد وصيا ففعل كما وصفت فذلك سبيل عدل من إنفاذها لأنه قد صار إلى حد عذر والله أرأف بعباده ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها وقد علم اعتقاد ملتمس الخلاص منها فأيما فعل مما وصفنا من صدق نيته لله . فذلك خلاصه إن شاء الله .

وكذلك إن أمرك كنت أنت فيما أمرك وإن جعل ذلك إليك مفوضا لن تلتمس في ذلك الخلاص ففعلت كما وصفت لك فيمن تعرف وفيمن لا تعرف فذلك سبيل الخلاص إن شاء الله مع الاعتقاد وصحة النية والله أرحم بعباده وأولى بعذرهم من صدق نياتهم والله أعلم بالعدل .

فهذا جوابنا في مسألتك على حسب ما وجدنا من لقطك في جميع قصتك إلا أن يكون غاب عنا شيء من ذلك في سؤالك فأردت مطالعتنا فيما غفلنا عنه شرحه منك فعلت ذلك بتوفيق الله لنا ولك بمنه وفضله فانظر في عدل ما قلنا لأنه مما استحسنا من شراك بدراهم الموصي منك ومنه حيلة على الأجازة وما يحتاط على الأموات من غير أن يلزمه لهم إنفاذ وصيته فتدبر ذلك وفقنا الله وإياك برحمته .

مسألة : وذكرت في رجل أوصى لرجل بشيء يسلم إليه فاستحله الموصى إليه من ذلك الشيء من بعد أن أخبره فجعل الميت في الحل من ذلك أيجترئ بذلك ولا يجز له حتى يسلم إليه الذي أوصى له به ؟ فعلى ما وصفت فلم يوصه يستحله وإنما أوصى يسلم إليه فإن كان أوصى له بوصية تخرج من ثلث ماله من غير حق يلزمه له فيحضره ما أوصى له به . فإن اختار أن يدعه فذلك إليه وإن اختار أن يأخذه فذلك إليه ، وإن كان أوصى بحق من دين يخرج من رأس مال الهالك فيحضره حقه فإن لم يقبله وتركه للميت وأحله منه جاز ذلك إلا أن يكون الهالك من أهل العدم أو يكون ورثته من

أهل العفة فخاف عليهم فخبره بخبرهم وطلب إليه أن يترك حقه ويأخذ منهم ففعل ذلك أو لم يترك الميت وفاء فطلب إليه أن يحله فأحله جاز ذلك .

وأما أن يوصي إليه بشيء يسلم إليه فيستحله الوصي والميت غني ملي فلا أرى ذلك إلا على الاختيار من الموصى له بعد قدرته على ما أوصى له به وحضرته إياه والله أعلم .

مسألة : وقلت : ما تقول إن لم يجعل الموصي للوصي أن يوصي وأراد سفراً لابد منه هل يجوز له أن يوصي ؟ فقد وجدنا ذلك يرفعه الشيخ أبو الحواري -رحمه الله- في جوابه عن بعض الفقهاء أنه يجوز للوصي أن يوصي ولو لم يجعل له الموصي أن يوصي .

مسألة : وقلت : ما تقول في الوصي أيجوز له أن يأمر من يثق به أن يفرق على من أراد من الفقراء في غيبته أو ليس إلا بحضرته ؟ فعلى ما وصفت فإن كان ثقة الذي يأمره كان ذلك بعينه هذا الثقة غاب أو حضر لأن الثقة الأمين لا يفعل إلا ما يجوز له .

وقلت : أرأيت إن أعطي الذي يفرق إنسانا لإنسان هل يجزؤه إن شككت ولم تعرف أعطاه أو لم يعطه ؟ فلا يعطي إنسانا يبلغ إلى إنسان إلا أن يكون الرسول ثقة يأمنه على ذلك فلا بأس عرفه أنه بلغه أو لم يعرفه فإن كان غير ثقة فلا تأمنه على ذلك حتى تعلم أنه صار إلى من استحقه .

مسألة : وقد روى من روى عن ابن مبشر أنه سأل أبا عثمان عن الرجل يجعل الرجل وصيه في دينه ولا يقيم الناس بيّنة بحقوقهم والوصي بها عالم ويجحدهم الورثة . قال : لا يؤخذ مالهم إلا ببينة . وقال ابن عزرة هو يجزيه وكيله ووصيه فليعط الناس حقوقهم وهو المصدق .

مسألة : ومن جواب الأزهر بن محمد بن جعفر وعن الذي هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وجعل له التصديق فيما أوصى إليه إلى ألف درهم فأقر الموصي لزوجته بنخل صداق لها فإنما له التصديق في الدراهم كما جعل له إلا أن يكون هو أنه قد أوصاه لزوجته فله فيما بينه وبين الله إن أمكنه ذلك أن يقضيها ، وأما العدول فليس ينبغي أن يقضوا إلا ما صح أن يقفوا في النخل فيقولون نراها قاضية عن كذا وكذا .

وقلت : هل على الوكيل أن يحلفها فذلك ينبغي إذا كان يتيم أن يحلف أصحاب الحقوق إلا أن يقول الموصي وليس عليهم يمين وهذا إذا ورد الأمر إلى الحاكم ، فأما الأوصياء فإن فعلوا فهو أحوط وقد بلغنا عن بعض أهل الرأي من الأوصياء كان ينفذ ولا يحلف .

مسألة : وعن امرأة أوصت بثلث مالها أن يفرق عنها على الفقراء والأقرباء وقالت : يباع ويفرق عنها . وأراد الوكيل أن يبيع بحب لعزة الفضة ولم تسم هي بحب ولا فضة وإنما قالت يباع ويفرق عنها . فقال إنه جائز للوكيل أن يبيع بما شاء بحب أو بفضة أو بتمر ويكون للفقراء الثلث من ذلك ويكون للأقرباء الثلثان إذا كان الشيء يخرج من ثلث المال [1] .

مسألة : ومن جواب أبي المؤثر : وعن رجل أوصى إلى رجل وكان في وصيته أنه أوصى ببدن تنحر عنه فدفع ثمن البدن الوصي إلى رجل يأمنه من أهل الدعوة وليس له ولاية أو إلى رجل من قومنا وهم ثقات فيما يأمنهم من ذلك لا يتوهم عليهم خيانة ولا تقصيرا ولا مخالفة لأمر المسلمين هل يجوز ذلك ؟ فعلى ما وصفتم فلا أرى عليه بذلك بأسا وليسأله عن ذلك فإذا أخبره أنه قد أداه على الوجه الذي ينبغي اجتزا بذلك إن شاء الله ، وإن لم يسأله رجوت أن لا يلزمه

(١) في ونسخة . مالها .

غرم حتى يعلم أنه مضيع .

مسألة : وعن الوصي إذا أدى الوصية من ماله للتعجيل وجعلها دينا في مال الموصي هل له أن يأخذ من مال الموصي مثل ما أدى عنه ؟ فذلك جائز إن شاء الله .

مسألة : وعن وصي اليتيم إذا أمر رجلا عليه دين للهالك أن يقضي عن الهالك شيئا من وصيته من الدين الذي عليه أو أمره أن يقبض دينا للهالك على رجل وينفذه في بعض وصايا الهالك والمأمور ثقة له ولاية أو مأمون ممن لا ولاية له . هل يجوز ذلك للوصي ؟

فأما إذا أمره أن يقبض دينا له على رجل وينفذه في بعض وصايا الهالك وهو مأمون على ما ذكرتم فهو جائز له وإن لم يسأله لم يجتزئ بذلك حتى يسأله وليس هذا كالذي يدفع من يده .

وأما إذا أمره في الذي عليه للهالك فلا يجتزئ لأنه مدعي براءة نفسه إلا أن يأتي ببينة أنه قد أنفذ ما أمره الوصي أو يقر الذي له الوصية أنه قد قبض من المأمور كذا وكذا فذلك مجزئ له إن شاء الله .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن وعن رجل جعل وصية في شيء من ماله محدود ووكل وكيلا في ذلك فباع الوكيل المال وقضى الديان الأول فالأول فعجز المال عن الدين وعن الوصية ذلك المال المحدود وقد أوفى الوكيل بعض الديان جميع مالهم من الدين وبعض لم يسلم إليه شيئا ؟

قلت هل يلزم الوكيل في ذلك غرم وكان يجب عليه أن يقسم الثمن على أصحاب الحقوق كل واحد بما يستحق من ذلك ولو كان للميت مال آخر يفضل عن دينه أو ليس على الوكيل غرم إذا بقي من

مال الميت ما يوفي دينه وعلى الورثة أن يقوموا بقضاء ما بقي من الدين فما بقي من المال إذا أمرهم بذلك والدهم أو أمر بعضهم ولم يضمنوا أو ضمنوا .

وفي موضع آخر وعن رجل جعل وصيته في شيء من ماله محدود ووكل وكيلا في ذلك فباع الوكيل المال وقضى الديان الأول فالأول ، فعجز المال عن الدين وعن الوصية ذلك المال المحدود وقد أوفى بعض الديان .

فعلى ما وصفت فإن كان هنا إنما أقام هذا الوكيل وكيلا له بعد موته في قضاء دينه في موضع محدود من ماله حيث بلغ من دينه ولم يجعل وكيلا له ولا وصيا له بعد موته في غير هذا المال المحدود نفسه وليس له في سائر ماله بعد ذلك وصاية فباع الوصي هذا المال المحدود الذي جعله وكيلا فيه وفي دينه وإنفاذه منه بعد موته وقضى بعض الديان وترك بعضهم فقد قصر هذا الوكيل وأخطأ في فعله وكان عليه العدل على الغرماء بما يستحق كل إنسان منهم بما يقع له من ثمن هذا المال على حصته من دينه الذي قد صح على الهالك .

فإن وصل بقية الغرماء من مال الهالك على يدي ورثته أو على يدي هذا الوكيل أو على يدي أهل العدل أو استوفوا ذلك من مال الهالك فيما يوجبه الحق وصح ذلك مع الوكيل فلا غرم عليه ، ويستغفر ربه إن كان قصد إلى إيثار بعضهم على بعض بغير حق .

وإن لم يصل بقية الغرماء ما قد استحقوه من حصتهم من مال الهالك الذي أتلفه هذا الوصي وسلمه برأيه إلي من لا يستحقه ، فعليه مطالبته ورد حصتهم إليهم فإن أعجزه ذلك فعليه غرمه معنا فيما ذكرت ، والله أعلم بالصواب . هذه المسألة مختصرة مكتوبة من كتاب مكتوب فيه نسخة أبي محمد عبد الله بن محمد بن زنباع رحمة الله عليه . وإنما كتبت اختصارها ليعرف كيف اختصرت .

مسألة : عن أبي المؤثر : قلت : أرأيت قال الموصي للوصي ما قصرت أو ضيعت أو توانيت أو دفعت إلى غير ثقة يوصل إلى من كان له حق فأنت في حل هل يسع الوصي ؟ قال : أما في الدين والأيمان والأمور الواجبة فلا ينبغي له ذلك ولا أحب له في وصية ذلك وأما في وصية الأقربين أيضا لأنها حق فإن فعل ذلك لم أقل إنه آثم إن شاء الله لأن الموصي ليس له أن يستغني بهذا الشرط ولا يجتزئ به ، وليس له أن يعمل فيها إلا بالحق ولا يقصر ولا يضيع ولا يدفع إلى غير من يأمنه فإن فعل شيئا من ذلك غرم إذا هلك شيء على يده لأنه لم يوصه ولا أقر له بالحق وإنما وسع له فيما لا ينبغي لهما.

مسألة : عن أبي الحواري وعمن توكل لرجل في وصيته وقضاء دينه ففرّط لم يقض عنه حتى مات هل يسلم عند ربه ولو لم يقض بتلك الوصية ؟ فعلى ما وصفت فإذا فرّط هذا الوصي من غير عذر فليس بمعذور ، ونخاف عليه الهلاك في الآخرة .

مسألة : وقال في الذي يوصى إليه بوصية فينفذ بعضها ويبقى بعضها أنه إذا أراد أن يوصي بإنفاذ بقيتها أوصى أن ينفذ عنه بقية ما كان بقي عليه من وصية فلان ، وإذا لم يكن أنفذ فيها شيئا وأراد أن يوصي بإنفاذها أوصى أن ينفذ وصية فلان التي كان أوصى إليه فيها وهذا المعنى من قوله والله أعلم .

الباب التاسع عشر
فيما يجوز للوصي أن يفعله في مال الهالك

ما تقول في رجل مات وأوصى بدين عليه لرجل قاطع البحر وخلف ذلك الميت ولدين صغيرين وله مال واسع كثير يفضل عن دين الميت الذي أوصى به أضعافا كثيرة واحتاج أولاد الميت ولحقهم الضرر أيجوز للوصي أن ينفق من ذلك المال وينفق على أولاد الهالك أم لا ؟ الجواب : بل جائز له ذلك على ما شرطت من أجل الضرورة ووجه العدل فيه أن يقام وكيل للغائب في قبض حقه من مال الهالك من جماعة المسلمين إذا عدم الحاكم وإذا قبض الوكيل للغائب برئ المال من الدين وخلص للورثة ما بقي بعد الدين وبالله التوفيق .

مسألة : رجل مات وأوصى لزيد بخمسة دراهم فقال الموصى له للوصي أعطني بقيمة الدراهم التي أوصى لي بها حبا أو تمرا وغير ذلك من العروض أيجوز للوصي أن يدفع إليه ما أوصى له به من ثلث مال الميت أم لا ؟ قد عرفت أنه لا يجوز ذلك ويتبع فيه وصية الموصي فيما كان من أبواب البر التي لم تكن عليه ولا له لازمة .

مسألة : رجل مات وأوصى لقرابته بخمسين درهما صحاحا فلم يمكن الوصي قسمها عليهم إلا أن يقطعها أو يكسرها ثم حينئذ تستوي له قسمتها على قرابة الميت الذي أوصى لهم بها أيجوز للوصي كسر الدراهم كما وصفت لك أم لا ؟ الذي أقول به إذا قسمها على وجه الدرجات فلا بأس بتكسيرها إذ لابد من ذلك وإن أخذ بقول من أشركهم فيها بالسوية استأمر أهل الوصية بتسليم ما أوصى لهم به إلى أحدهم أو إلى غيرهم فإذا صاروا إلى قبضها تولوا هم قسمها .

مسألة : من الحاشية قلت : فإن كان للموصي دراهم أو حب أو غير ذلك فاقترضه الوصي ورده زائدا ؟ قال : لا يؤمر بذلك ، فإن

فعل ضمن ذلك ، وإذا لزمه ضمان ذلك رد مثل ما اقترض وأنفذه في الوصية فإنه يقوم مقام الميت . رجع .

مسألة : عن أبي الحواري : وعن رجل هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وإنفاذ وصيته وكان الوصي عارفا بشيء من الدين أيجوز له أن يقضي عن الهالك ما عرف من دينه أو لا يجوز إلا أن يشهد شاهدان على الهالك غيره لصاحب الحق بحقه ؟ فعلى ما وصفت فلا يجوز للوصي ذلك إلا أن يقول له الهالك اقض عني كل دين علمته عليَّ ولم تعلم أني قضيته ، فإذا قال له ذلك جاز له أن يقضي عنه ما علم أنه عليه وإن لم يقل له ذلك لم يجز .

الباب العشرون
في قضاء الوصي دين الهالك
وما أشبه ذلك

وعن رجل حضرته الوفاة فأوصى بحق عليه لرجل غائب وللغائب وكيل في قبض حقه وللهالك ورثة أيتام ولهم وصي هل يسعه أن يدفع إلى وكيل الغائب حقه هذا وهو به عارف ؟ فأقول يدفع ذلك إلى ولاة الأمر فاذا صح ذلك الحق معهم أمر الوصي أن يدفع هذا الحق إلى وكيل الغائب إن شاء الله .

مسألة : وقال أبو حفص عن أبي عبد الله وأبي زياد : أنه قال لهم ماتقولون في رجل أوصى إلى رجل أن كل من ادعى عليّ من درهم إلى عشرة آلاف درهم دينا فاقضوه عني ؟ قال : فقالوا : يقضي عنه كما أوصى ، قلت فإن ادعى عليه ناس كثيرون حتى يفرغ المال قال ولو فرغ المال كله وكذلك إن قال فهو المصدق فاقضوه عني فهو كما قال ويقضى عنه .

مسألة : وروى أبو حفص عن أبي علي : في رجل أوصى إلى رجل في قضاء دينه ؟ قال أبوعلي يباع من مال الهالك ثم يحلف الغرماء ويعطوا حقهم إلى أن يرد بقدر حصتهم .

مسألة : وسألته عن الوصي إذا باع من ماله وقضى في دين الهالك هل له ذلك بغير رأي الورثة ؟ قال : معي أنه قد قيل في بعض القول إن ذلك جائز .

وقال من قال : لا يجوز ذلك وهو أشبه عندي بمعنى غير الجائز لأنه خالف ما أوصى به الهالك إذا كان الهالك قد أوصاه أن يقضي دينه من ماله فكأنه خالف فقد سمعته قد أفتى رجلا بذلك من الاختلاف قبل هذا ولوّح له ذلك بمعنى الإجازة .

مسألة : من الحاشية : وعن رجل أوصى إلى رجل في قضاء دينه ومات الموصي فباع الوصي من مال الهالك وقضى بثمنه بعض الغرماء برأيه دون الحاكم ، ثم صح على الميت دين غير ذلك فالوصي في ذلك يغرم ما دفع إلى ذلك برأيه ، وأما إذا دفع برأي الحاكم فلا ضمان عليه في ذلك ، وللحاكم أن ينزع منه ذلك للغرماء ، وأما إذا فعل ذلك الحاكم برأيه رجع إلى ذلك سلم إليه بقسط ما بقى للغرماء رجع .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن في الوصي إذا قضى بعض الغرماء من مال محدود حد له القضاء منه ولم يقض بعضهم أن الوصي يطالب الديان الذين قبضوا منه ذلك فإن أصح عليهم ذلك كان عليهم تسليمه ويقسمه بين الغرماء ، فإن لم يصح الغرماء بينه على الديان ولا على الورثة وكان قد قضى بعض الغرماء برأي بعض ورضاهم ولم يقصد إلى إتلاف مال الباقين من الغرماء ، فإن كان المال فيه وفاء وصح ذلك للغرماء على الورثة ببينة أو يعلم الورثة بإقرار صاحبهم فلا غرم على الوصي إذا كان في المال وفاء لدينه .

وإن لم يكن في المال وفاء للدين الباقي فالوصي غارم إن لم يصل الغرماء إلى شيء من مال الهالك ، وإنما يغرم الوصي للديان إذا لم يقدر على قبض ما سلم إلى الغرماء فإن قدر عليه كان له أخذه وقسمه عليهم فإن عجز عن ذلك فإنما عليه مقدار حصة الباقين من الغرماء مما سلم إلى سائر الغرماء .

فمن سلم إليه من جملة ما صح من الدين في المال على قدر الحصص وليس عليه غرم جميع الدين ولا جميع ما سلم إلى بعض الغرماء بل ينظر ما استحقه من سلم إليه من الغرماء بقدر حصته من الدين في المال الذي صار إليه . ويكون على الوصي ما يستحق سائر الغرماء وإنما يفرق الوصي للديان إذا كان قضى البعض بغير رضى الباقين .

وإن رضوا بذلك من بعد أن علموا أصل ذلك فلا غرم عليه ويطالبون هم حقهم من مال الهالك .

وقد قيل : إنه إذا تحاصص الغرماء في مال الهالك ثم صح لأحد حق بعد ذلك حاصصوا بحقهم بمقدار حصته ، ولو اعتمد الوصي إلى إعطاء قوم دون غيرهم رجاء الوفاء للباقين كان غارما إن طالبه الباقون وإن طالبوا من يلحقوه بحصصهم من الديان لم يكن غارما وذلك إن قضى برأي حاكم أو عالم لم يكن غارما وإن لزم الوصي غرم في اعتماده على إتلاف مال بعض الغرماء لحق الأولين بماسلم إليهم إذا صح عليهم بينة عدل للباقين ، وإن كان عنده قضاه إياهم أعلمهم أن لهم شركاء في هذا المال الذي سلمه إليهم من الديان من مال الهالك .

وأما على غير اعتماد من الوصي لذلك وإنما ترك ذلك لمال الهالك لأن فيه الوفاء ولم يوصه الموصي أن يوزعها بينهم وعلم بذلك الورثة -أعني بالدين- أو صحت عليهم البينة فأرجو أن لا يكون غارما والله أعلم بالصواب .

مسألة : وسألته عن رجل أوصى لرجل بدين عليه وهلك الموصي فقيل لصاحب الحق احلف على حقك فكره أن يحلف هل يبرأ الموصي ؟ قال : أرجو أن يبرأ لأن الحاكم هو الذي دفعه إليه .

قلت فإن طلب الورثة يمينه فكره أيكونوا آثمين ؟ قال : أحب لمن بلغ منهم إذا كره أن يحلف أن يدفعوا إليه حقه .

قلت : فإن أوصى الهالك وقال في وصيته ليس عليه في ذلك يمين هل تصرف عنه اليمين ؟ قال : نعم .

قال غيره : الذي معي في قول بعض المسلمين أنه قال قد أجازوا

للوصي أن يدفع إلى أهل الحقوق حقوقهم إذا كان الوارث يتيما ولا يحلفهم قال وقد فعل ذلك من فعله ، وبعض لم يجز ذلك ولا بد من أيمانهم .

ومن جواب أبي الحواري : وعن رجل هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وجعل له التصديق فيما أوصى إليه إلى ألف درهم فأقر الموصي لزوجته بنخل صداق لها فإنما له التصديق في الدراهم كما جعل له إلا أن يكون هو أنه قد أوصاه لزوجته فله فيما بينه وبين الله إن أمكنه ذلك أن يقضيها ، وأما العدول فليس ينبغي أن يقضوا إلا ما صح إلا أن يقفوا في النخل ويرونها قاضية عن كذا وكذا .

وقلت : هل على الوكيل أن يحلفها ؟ قال : كذلك ينبغي إذا كان يتيما أن يحلف أصحاب الحقوق إلا أن يقول الموصي وليس عليهم يمين . وهذا إذا ورد الأمر إلى الحاكم فأما الأوصياء فإن فعلوا فهم أحوط ، وقد بلغنا أن أهل الرأي من الأوصياء كان ينفذ ولا يحلف .

الباب الحادي والعشرون
فيما يلزم الوصي تسليمه إلى الموصى له وما لا يلزمه

فإن أوصى إلى رجل بجمل أو بدابة غائبة لآخر فإن خرج من الثلث فالوصية جائزة وعلى الموصى له إن قبل الوصية أن يأخذها من حيث كانت . وليس على الورثة يجلبونها إليه ولكن يوكلون من يسلم ذلك إليه .

مسألة : وسئل عن رجل أوصى لرجل بدابة فلم يدفعها الوصي حتى تلفت الدابة ؟ فقال : إن كان طلبها الموصى له فلم يدفعها الوصي فأراه ضامنا وإن لم يطلبها فلا أراه ضامنا .

مسألة : عن أبي علي الحسن بن أحمد : وما تقول فيمن أوصى له بوصية مثل نخل أو أرض أو منزل أو غير ذلك من الأصول أو الحيوان أو الأمتعة وهو شيء معين يعرفه الذي أوصي له أعلى الوصي تسليم ذلك ، وإن لم يسلمه الوصي أله أخذه أم لا ؟ قال : الذي عرفت أن ليس على الوصي تسليم ذلك إليه وله هو أخذه ، ويوجد عن أبي الحواري : أنها لو كانت دابة فماتت في رباطها لم يلزمه ذلك والله أعلم .

مسألة : من الحاشية أبوالحسن : وعن رجل أوصى أن عليه لرجل من صحار أو البصرة مدّخران تمر بلعق كيف يصنع هذا الوصي ؟ قال : إن عرف الرجل الموصى له بصحار حمله إليه وخرج إليه به والكراء من مال الموصي له على ماعرفت ، ولعل فيها قولا آخر فأما إن لم يخرج لم يلزمه من حيث الوجوب ومأمور أن يبلغ إليه ، وأما البصرة فليس عليه في الحكم الخروج إلا أن يقبل بذلك رجع .

مسألة : من غير الكتاب والزيادة المضافة إليه من منثورة قديمة وقيل إذا أوصى الهالك بشيء من العروض والحيوان والأصول بعينه وبين ذلك أنه ليس على الوارث أن يؤديه إلى الموصى له به ، ولا يقضيه إياه وليس هو أمانة في يده وإن كان في المنزل الذي هو له ولا يلزمه حفظه ولا القيام به إلى أن يؤديه إلي من أوصى له به .

ولو كان من الحيوان وكان مربوطا في البيت مثل الدابة . فليس عليه القيام بذلك ولا له أن يحمله من الرباط ويخرجه ، وكذلك لو لم يكن مربوطا وكان في البيت لم يكن له أن يخرجه من البيت لأن الهالك تركه في البيت فإن خرج أو أخرج لم يكن عليه حفظه وكذلك لو مات جوعا وعطشا لم يلزمه ذلك وإن قام بذلك وحفظه لم يكن عليه فيه ضمان إن شاء الله رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الثاني والعشرون
في تأخير الوصي لإنفاذ الوصية

وعمن توكل لرجل في وصيته وفي قضاء دينه ففرّط ولم يقض عنه حتى مات هل يسلم عند ربه ولو لم يوص بتلك الوصية التي توكل بها ؟ فعلى ما وصفت فإذا فرّط هذا الوصي من غير عذر فليس بمعذور ونخاف عليه الهلاك في الآخرة والله أعلم .

مسألة : من الزيادة المضافة من جواب أبي سعيد : وهل يجوز للوصي إن كان في يده نقود أو حيوان أو عروض أن يؤخر إنفاذ الوصية إلى دراك الثمرة في مال الموصي ؟ فمعي أنه ليس له ذلك عل القصد منه إلا بعذر .

قلت : إن تلف المال بعد دراك الثمرة أو قبل ذلك وقد كان قادرا على إنفاذ الوصية من مال الهالك هل عليه ضمان ؟ فإذا لم يكن له عذر ولم يقصد إلى تضييع ذلك أو ما يشبهه فأرجو أنه مما يجري فيه الاختلاف .

وقلت : إن كان تأخيره الوصية لرجاء ثمرة تدخل عليه يريد بذلك توفيرا على اليتيم ثم تلف المال وكان قادرا على إنفاذ الوصية من دون تلك الثمرة هل عليه ضمان ؟ فلا يبين لي أن هذا له فيه عذر ولا يبين لي أن مثل هذا قصد إلى ضياع لأن هذا متأول وجه صلاح وقد مضى القول عندي في ذلك .

وقلت : وإن كان في مال الموصي وفاء للدين والوصية فبدأ بالوصايا قبل الدين ثم تلف المال قبل أن يقضي الدين وقد نفدت الوصايا هل عليه ضمان ثلثي الوصايا ؟ فمعي أن عليه ضمان ذلك كله إلا فيما كان من الوصية معلما فإني أرجو أنه لا يضمن من ذلك إلا ثلثيه والله أعلم .

وقلت : إن بدأ بالدين فقضاه ثم تلف المال . هل يكون سالما ؟ فأرجو أن يسلم ما لم يضيّع ، ومعي أنه ما لم يكن له عذر أو يقصد إلى تضييع أو تفريط فإنه مما يجري فيه الاختلاف على حسب ما ذكرت لك .

قلت : وإن بدأ بما يختلف فيه من رأس المال مثل الحج والزكاة وأشباه ذلك ثم تلف المال قبل أن يقضي الدين هل عليه ضمان الدين في ثلثي ما أنفذ من هذا ؟ فمعي أنه على قول من يقول أنه من رأس المال فإنه يضمن الحصة من جملة المال مما قد نفذ من ذلك بقدر حصص ما بقي من الحقوق من المال الذي كان في يده أن لو قسم على الحقوق وعلى قول من يقول : إنه من الثلث فأخاف عليه الضمان لذلك كله لأنه أتلفه في غير وجهه .

قلت : وإن أذن له الموصي أن يبدأ بما شاء وكان في المال سعة تخرج منه الوصية بعد الدين فتلف المال قبل أن ينفذ الدين . وقد أنفذ الوصايا فلا يبين لي أن للموصي في ذلك أمراً ولا نهياً إذا وجبت في الحقوق فيما له الرجعة من الوصايا فإنه إذا أوصى بوصايا وأوصى أن يبدأ بشيء منها قبل شيء فأرجو أنه قيل أنه جائز لأن تلك وصية.

الباب الثالث والعشرين
في دعوى الوصي وشهادته وإقراره على الموصي وما أشبه ذلك

ومن جامع ابن جعفر : إن كان الميت جعل رجلين وصيين فادعى الوصيان أن الميت جعل رجلا آخر وصيا معهما فادعى ذلك الرجل فلا ينبغي للحاكم أن يجيز وصيته بشاهدتهما فإنهما يدفعان عن أنفسهما [١] وأراد أن يكفيهما المؤنة ومن لم يجز شهادتهما أنهما يدفعان عن أنفسهما شهادتهما الضمان .

مسألة : ومن جامع أبي محمد : والوصي لا يقبل إقراره على الميت وليس لورثته الاعتراض عليه فيما أوصى إليه فيه وجعله أمينا فيه .

مسألة : ومن الكتاب : وإن ادعى الوصي تلف ما في يده من مال يتولى إنفاذه في الوصية كان القول قوله وكذلك لو باع المال ليقضي الدين عن الميت فتلف الثمن من يده وادعى ذلك كان الدين باقيا على الميت ولا شيء على الورثة [٢] ، فإن بقي للميت مال أنفذ الدين من باقي المال .

مسألة : وعن وكيل الميت إذا صحت وكالته مع رجل فدفع إليه شيئا ، وقال له : هذا لك من الميت أوصى لك به ، أو قال : هذا من مال الميت أوصى لك به حق لك كان أخذَه من مالك أو من مال والدك بغير علمك ووالد الرجل ميت والوكيل غير ثقة ولا عدل هل يجوز للمدفوع إليه أن يقبل ذلك منه ؟ فإذا أقر أن الذي أتاه به من مال الميت فما نرى له قبول ذلك ولا يصدقه على ورثة الميت إلا أن يأتيه بذلك الشيء ولا يعرفه أنه من مال الميت ولا يعلم أنه من مال الميت ،

(١) في نسخة : فإنما دفعا عن أنفسهما

(٢) وفي نسخة : الوصي

ويقول : إن فلانا أوصى لك بكذا وكذا فهذا لك ، فلا بأس عليه بأخذه منه لأنه أقر له بما في يده ولم يعلمه لغيره ولا أقر له بغيره .

وقلتم أرأيت إن كان على رجل ديْن لهذا الميت ، هل يجوز له أن يدفعه إلى هذا الوكيل ؟ فإن كان لا يعرف منه خيانة ولا ثقة فليدفعه إليه فإن كان يعرفه بالخيانة فلا يدفعه إليه وإن دفع إليه لم يبرأ .

وقلتم : إن أجبره على الدفع إليه الحاكم فدفع إليه هل يبرأ ؟ فإن أجبره على ذلك حاكم عدل لم أر عليه غرما وإن أجبره حاكم جور فدفع إلى ذلك الوصي بحكومته غرم .

مسألة : وعن رجل ثقة ادعى أنه وصي للهالك أو وكيل لرجل غائب هل يجوز لمن لم يعلم أنه وصي ولا وكيل إلابقوله أن يشتري منه شيئا من مال الغائب ؟ مثل ما يباع للغائب أو اليتيم أو الهالك أمر يدفع إليه دينا له عليه ، وكذلك إن أتاه بشيء فقال هذا أوصي لك به فلان أو حق لك على فلان ، وهذا الرجل المدفوع إليه يعرف أن ذلك الشيء من مال الغائب أو الميت أو لا يعرف ذلك إلا بإقرار الدافع سألتم : هل يجوز له شيء من هذا ؟ فإذا كان هذا المدعي ثقة فلا أرى بأسا على من كان عليه دين للغائب أو الهالك أن يدفع إليه فإن كان قدم الغائب أو بلغ الورثة فأنكروا ذلك كان لهم حقهم على الدافع ورجع هذا الدافع على المدعي للوصاية بالذي دفع إليه . إن لم ينكر الورثة ولا الغائب رجوت أن يبرأ الدافع .

وأما إذا كان المدعي للوصاية والمقر على الغائب غير ثقة لم يكن للمقر له قبول قوله على الغائب ولا على الورثة ولا يقبل منه ما يدفع إليه .

وقلتم : أرأيت إن كان هذا المدعي للوكالة ثقة في دينه وهو من قومنا أهما سواء أو مختلفان ؟ فهما سواء والله أعلم .

مسألة : وعن رجل أشهد أن عليه أربعة آلاف درهم لرجل قد سمي به ثم إن وكيل الهالك أشهد على صاحب الحق بالوفاء في الأربعة آلاف درهم التي أشهد بها الهالك ، واحتج الوكيل أنه قضاها من ماله وطلب الوصول إليها من مال اليتامى ، هل يكون ذلك له ؟ فأقول : ليس ذلك له في مال اليتامى ولا يقبل قوله إنه إنما دفع ذلك من ماله عن اليتامى . وليس له أن يرجع على صاحب الحق ما دفع إليه .

مسألة : من كتاب الكفاية قلت : هل يجوز تصديق الوصي إذا ادعي أن الميت جعل له أن يوصي ويقبل منه الوصية من غيره بقوله؟ قال : لا ولو كان المدعي للوصايا ولياً لأنه مدعي لنفسه . قلت : أرأيت الرجل يبيع مال الميت ويدعي الوصايا هل يشتري منه ذلك من علم أنه من مال الميت ؟ قال : لا .

قلت : فما يكون حاله إذا باع المال بادعائه ذلك ؟ قال : هو على حاله .

قلت : أرأيت الرجل عليه لرجل حق وهلك الذي له الحق وأوصى وصيا غير ثقة هل يسلم إليه الحق ويبرأ من يسلم إليه ؟ . قال : نعم . قال المضيف لعله إنما أراد إذا لم يعلم أنه غير ثقة وأما إذا علم أنه غير ثقة فلا يبرأ على ما عرفنا والله أعلم .

الباب الرابع والعشرون
في الحكم بين الوصي والورثة والموصى له وأصحاب الوصايا وما أشبه ذلك

وعن أبي الحسن : وذكرت أن في جوابي إليك أن الوصي ليس له على الورثة يمين إذا أنكروه الوكالة والوصاية إلا في الوصايا من أبواب البر ، وأما في الحقوق فلا يمين له على الورثة فنعم على حسب ذلك وجدنا في الأثر .

ومن غيره قال : وقد قيل إذا صحت وصاية الوصي فادعى على الهالك أنه أوصى إليه في أبواب البر من الوصايا كلها من أبواب البر فقال من قال : إنه ليس بخصم في ذلك وليس عليه في ذلك ضمان إلا من مال الهالك ، فإن صح ذلك في مال الهالك إلا بالبينة وإلا فلا يمين له .

وقال من قال : له اليمين على الورثة في الوصايا في أبواب البر وأما الوصايا في غير أبواب البر مثل وصية الأقارب والوصايا في أبواب البر مثل وصية الأقارب والوصايا للناس فلا يمين له على الورثة في ذلك ولا نعلم في ذلك اختلافا .

وأما ما ادعى من الحقوق للعباد فالعباد خصوم في ذلك ولا يمين له هو على الورثة في ذلك ، اليمين لأصحاب الحقوق .

وأما إذا ادعى الوصاية من الميت فذلك شيء هو فيه خصم وله في ذلك اليمين على نفس الوصاية إليه لأنهم لو أقروا بذلك كانوا قد ألزموا أنفسهم حجة وذلك إذا صحت الوصايا والحقوق ، وادعى أنه قد جعله وصيا في ذلك في إنفاذه فإنما عليهم في ذلك الأيمان بالعلم ما يعلمون أنه أوصى إليه ولا جعله وصيا ثابت الوصاية له إلى هذه الساعة .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن : وقلت : ما تقول إن كانت هذه الحقوق لأناس أغياب لا يقدر عليهم ولا على ورثتهم وصاروا في حال من يحكم على أموالهم بالتفرقة على من أوصى لهم ولمن كان له حق ؟ قلت للوصي يمين على الورثة فعلى ما وصفت فإن كان الميت أوصى بهذه الحقوق لقوم سمى بأسمائهم معروفين أو أحضروا بأعيانهم وهم غائبون فإنما اليمين للورثة ولم نعلم اليمين للوصي على الورثة إلا في أبواب البر ، وإن كان هذا الموصي أوصى بهذه الأموال تفرق عنه على الفقراء ثم أنكر الورثة عليهم في ذلك فإنما للوصي اليمين عليهم فيما أوصى به للفقراء لأنه من أبواب البر والله أعلم بالعدل .

وقد أعجبني برأي من غير حفظ على صفتك في هذه الحقوق التي قد أويس من أهلها أنهم لا يدركون أبدا ولا تصح أموالهم إلا للفقراء أو علمت الورثة بذلك فأنكروه وأقروا بوصية الموصي في ذلك أن يكون عليهم اليمين على قصتك لأن أهل الحقوق قد صاروا إلى حد لا يدركون يمين الورثة فانظر في هذا وفي عدله .

مسألة : عن عزان بن الصقر : وعن رجل أوصى لرجل بوصية ومات الموصي فطلب ورثته أن يحلفوا الموصى له ما يعلم أنه ألجأ إليه هذه الوصية إلجاء فإذا كان الموصي سمى بها وصية فلا يمين على الموصى له .

قال غيره : وقد قيل عليه اليمين بالعلم لا بالقطع .

مسألة : وعن رجل أقر لرجل بحق لا يعلم به صاحب الحق فوصل الوصي إلى الموصى له ، فقال له : تحلف على ذلك الحق وتقبضه ، فأبى وطلب أن يعطى ما أقر له به الرجل بغير يمين ، فلم يسلم إليه الوصي إن لم يحلف حتى مات الموصى له . قلت : فهل يجب ذلك الحق لورثة ذلك الرجل : أم كيف الوجه في ذلك . فعلى ما

وصفت فإن كان هذا الوصي رفع ذلك إلى الحاكم وقطع الحاكم حجة المقر له بذلك الحق وفصل الحكم في ذلك بنكول المقر له بالحق عن اليمين فلا حق للورثة ها هنا لأن حجة صاحبهم انقطعت إذا لم يكن له حق إلا بعد اليمين وذلك إن كان الحاكم سأله اليمين على ما يلزمه في ذلك وإنما تلزمه اليمين هاهنا ما يعلم أن المقر له بالحق أقر له بباطل ولا تلزمه اليمين قطعا أن هذا الحق له على فلان فإن كان الحاكم قطع حجته على هذا الوجه فلا حق لورثته . وإن كان لم يقطع الحاكم حجته بما يجب به قطع حجته وإنما كان الوصي يسأله ذلك فلا يقطع الحكم إلا الحاكم أو من يقوم مقام الحاكم عند تراضي الخصوم بمن هو دون الحاكم . فإذا حكم حاكم بحق ولو لم يكن منصوبا للحكم فقد مضى ذلك الحكم في عصر إمام عدل ومصره ، وكان ذلك حكم مجتمع عليه فإن ذلك الحكم لا يثبت إلا بإمام أو برأي الإمام فافهم ذلك .

وما كان لا تزول حجة صاحبه إلا باليمين فلا بد من إنفاذ الحكم فيه فإذا لم ينفذ الحكم فيه فهو بحاله ، ولو أن الوارث طلب أن يسلم إلى هذا حقه ولم يسأله على ذلك يمينا فأبى هذا أن يأخذ فجاء في ذلك اختلاف .

فالذي عرفنا من قول أبي عبد الله محمد بن روح -رحمه الله- : أن على الذي عليه الحق أن يرفع على الذي له الحق وللحاكم أن يبرئه من ذلك الحق أو يأخذ حقه ، وأما الذي جاء به الأثر مما يروى من قول النبي -صلى الله عليه وسلم- "أن من عرض عليه حقه فلم يقبله فلا حق له" ، إن لم يأخذه فلا حق له ولا نعلم أن أحدا يرد هذه الرواية وهي معنا صحيحة غير أن الحقوق مختلفة .
ومن حقه ذلك أن يكون الواجب عليه أن يعطيه في ذلك الحين وكان ذلك حق عليه له أن يسلمه في حينه ذلك إذا قدر عليه لقول النبي -صلى الله عليه وسلم- فيما يروى عنه -صلى الله عليه وسلم- "مطل الغني ظلم" .

قال الشيخ أبوالحسن -رحمه الله- : الغني هاهنا حده القدرة على إنفاذه ذلك الحق أو شيئا منه من أصل مال أو غيره ، فلما كان الحق عليه بتسليم هذا الحق كان ظالما في تركه له فلما عرض عليه حقه فأبى أن يقبله زال عن هذا حق الأداء إليه في ذلك الحق فصار لاحق له عليه في ذلك الحين إذا زال عن هذا حد الظلم وصار لا حق له عليه ، وقول النبي -صلى الله عليه وسلم- له مجازات وقد قالوا إن لكلامه وقوله -صلى الله عليه وسلم- تأويل وتفسير كما أن لكتاب الله تبارك وتعالى - تأويل وتفسير .

وقد عرفنا من قول الشيخ أبي الحسن -رحمه الله- : رفع ذلك إلى أبي الحواري -رحمه الله- أنه قال : احسب أنه عن أبي المؤثر -رحمه الله- أن محمد بن محبوب -رحمه الله- كان يقول بهذا القول : أنه من عرض عليه حقه وأبى فلا حق له أي لا حق له المعنى: أنه قد برئ من ذلك الحق الذي عليه .

وأما أبو المؤثر فكان يقول على معنى قوله : إنه لا يبرأ وعليه أن يوصي له بحقه على حسب هذا وجدنا في جواب أبي الحواري -رحمه الله- القولين جميعا والآخر أحب إلينا والله أعلم بالصواب ، فهذا على أن المقر له بالحق لم يكلف يمينا وإنما هو امتنع عن أخذ حقه فافهم في ذلك والله الموفق ، قد أجبتك أخي بما فتح الله لي ولم آل جهدا وأرجو أنك بما أجبتك به أبصر مني فتدبره حرفا حرفا فما بان لك صوابه فإنه من الله ومن فضله وله الحمد والمنة عليك فتمسك به وما بان لك خطؤه فاعلم أنه من الشيطان والله والمسلمون منه براء وأنا أستغفر الله منه ومالم يبن لك صوابه ولا خطؤه فاعرضه على أهل الثقة من المسلمين وعلى آثار المسلمين فما صح وخرج فاقبله وما اعوجّ فارفض .

مسألة : فيمن وكله ميت في قضاء دينه وإنفاذ وصيته فطلب رجل ممن له على الميت دين إلى الوكيل دينه الذي على الميت الذي

أوصاه له به الميت فأنكر الوكيل أنه لم يوصه الميت بهذا الحق وطلب المدعي يمين الوكيل ما أوصاه له فلان الميت بهذا الحق .فليس على الوكيل يمين لأنه إنما يدعي حقه على الميت .

قال غيره : نعم ، هو كذلك لأنه لو أقر بذلك كان إنما يقر على غيره في مال غيره ولو أقر لم يثبت ذلك في مال الموصي .

مسألة : من كتاب الكفاية : وسألته عن المريض يوصي بوصايا وتصح بالشهادة ثم مات الموصي فقال الوارث : إنه عوفي من مرضه ذلك ، ثم مرض ثانية ومات هل يقبل منه ذلك ؟ قال : لا إلا أن يصح ذلك على دعواه .

قلت له : فإن لم يكن عنده بينة وأراد يمين الموصي له هل تلزمه اليمين ؟ قال : يحلف ما يعلم أن فلانا هذا عوفي من مرضه الذي أوصى فيه بهذه الوصية .

قلت : فإن كانت الوصية للفقراء والأقربين ، قال : إن أحضر الوارث بينة على دعواه بطلت الوصية وإلا نفذت ولم يكن عليهم أيمان رجع إلى كتاب بيان الشرع .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر : وكذلك كل من ادعى وصية الأقربين أو فقراء أو شذا أو ابن السبيل [1] أو شيئا من أبواب البر ، فليس له يمين ولا عليه إلا الوصي ، فإن له يمينا على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في أبواب البر . قال أبوالمؤثر: يستحلفون ما يعلمون أنه أوصى بهذه الوصايا إذا طلب ذلك الوصي بعد أن صحت وصايته .

ومن غيره : وقد قيل لا يمين للوصي أيضا في ذلك . والقول

---

(١) وفي نسخة سبيل

الأول أحب إلينا ، وأما الوصي في الوصايا [1] وفي التي يدعيها أنه أوصى إليه الميت فله اليمين وعليه في ذلك لأنه مدع وخصم لنفسه .

ومن كتاب الفضل : وليس للوصي يمين على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في حج أو غيره من أبواب البر .

مسألة : ومن وكل وكيلاً [2] وأوصاه في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه ، وقال عليَّ لفلان كذا وكذا دين عليَّ له وعليَّ لفلان كذا وكذا وأوصي أن يقضي عنه دينه فأتاه رجل ممن أوصاه يطلب حقه ، فانكره [3] أنه لم يوص له بشئ ولم يكن عنده بيِّنه وطلب يمين الوصي فلا يمين عليه إلا أن يكون وارثاً .

مسألة : قال القاضي أبو علي الحسن بن سعيد بن قريش : رجل يدّعي وصاية من رجل ثم إنه يدعي حقا على رجل لمن أوصى إليه ، ولم تقم له بينة بوصايته ولا بالحق ، الذي يدعيه أتجب له في الحكم يمين على المدّعى إليه أم لا ؟ قال : الذي عرفت أنه لا يمين على المدّعى إليه على هذه الصفة والله أعلم .

أرأيت إن أقر ورثة الذي ادعى أنه أوصى إليه بوصايا أن هذا المدعى له وصية أله المحاكمة فيما يدعيه من الوصية وتثبت بإقرارهم الوصية أم بالبينة العادلة ؟ الذي عرفت أن له المحاكمة في تصحيح وصايته بإقامة حجته فاما بإقرار الوارث فلا يثبت وصياً في الحكم على غير المقر بصحة وصيته والله أعلم .

مسألة : ومن جواب محمد بن أبي الحسن : في امرأة وصية

---

(١) وفي نسخة : في الوصاية

(٢) وفي نسخة رجلاً

(٣) وفي نسخة فانكر

لرجل على ولد يتيم أرادت أن تعطي رجلا حقا أوصى له به أب اليتيم فأمرت المرأة رجلا أن يحلف هذا الرجل المعطى على قبضه الحق . هل يجوز له أن يحلفه ؟ قلت : وما يجزي من كلام اليمين ؟ فعلى ما وصفت من غير حفظ في هذا بعينه منصوص ، فإذا علم هذا الرجل المحلف لهذا الرجل أن هذه وصية لهذا الرجل الهالك ورضيت هذه المرأة وهذا الرجل الموصى له بهذا الحق بهذا الرجل المحلف له على غير حقه ونزلا إلى ذلك على حكمه بينهما وهو بمنزلة ذلك من الثقة جاز ذلك إن شاء الله .

وإن كان الذي أوصى له بالحق عالما بحقه الذي أوصى له به الهالك حلف أن حقه هذا الذي أقر له به فلان بن فلان هو عليه له إلى هذا الوقت ما زال عنه بوجه من الوجوه .

وإن كان لا يعلم بحقه حلف ما يعلم أنه ألجأ إليه هذا الحق الذي أقر له به ولا يعلم أن شهوده شهدوا له بباطل ويحلف باليمين التي يحلف بها المسلمون بكمالها فإن قصر في التقدير وحلف بالله فكفى بالله في ذلك وقد تمت اليمين إن شاء الله وانظر في عدل هذا الجواب ولا نأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب .

مسألة : وعن أبي الحواري -رحمه الله- وعمن أوصى إليه في دين وحقوق ووصايا وإقرار هل له أن يحلف هؤلاء جميعا ، وهل عليه أن يحلف بعضهم فإن حلف من هؤلاء أحد وإلا لم يعطه شيئا ؟ فعلى ما وصفت فإذا كان الأمر إلى الحاكم لم يكن بد من اليمين فمن حلف أخذ ومن لم يحلف لم يأخذ شيئا ، وإن كان الأمر إلى الوصي دون الحاكم كان عليه أن يحلف أصحاب الحقوق لازما ذلك إذا كان في الورثة أيتام وإن لم يكن في الورثة أيتام كان الرأي في ذلك إلى الورثة إن أرادوا حلفوا وإن أرادوا لم يحلفوا ، وأما في الوصايا فإن أوصى لأحد بعينه بشيء فإن أراد الوصي أن يحلف كان له ذلك وإن ودعه وسعه ذلك إلا أن يطلب ذلك الورثة فإذا طلب

ذلك الورثة كـــان لهم وإن لم يطلب الورثة يمين الموصى له وسع الوصي ترك اليمين كان في الورثة يتيم أو لم يكن فيهم يتيم وهذا في الوصايا .

وأما الحقوق فلا بد من الأيمان فيها إذا كانت الورثة أيتاما ، وإذا طلب الورثة صحة ما أوصى إليه به أو الحاكم كان عليه ذلك وإن لم يجد صحة وقدر أن ينفذ ما أوصى إليه به جاز له ذلك في السريرة وفي العلانية إذا قدر على ذلك .

مسألة : وكل من ادعى وصية لأقربين أو فقراء أو ابن السبيل أو شذا أو في شيء من أبواب البر فليس له يمين ولا عليه .

مسألة : وليس للوصي يمين على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في حج أو غيره من أبواب البر ، والوصي إن صحت وصايته أولى بإنفاذ الوصايا من الورثة ، وإن كان دين فقضاه الورثة أجزى عن الوصي والموصي وكذلك الوصية .

وإن أحال أصحاب الديون والوصايا ديونهم ووصاياهم على الورثة وابرءوا الموصي والوصي فذلك جائز ، وليس للوصي عليهم سبيل وإن تنازعوا فقال الورثة : نحن نؤدي ، كان الوصي أولى بذلك من الورثة والوصي إذاصحت وصايته كان أولى بإنفاذ الوصايا من الورثة .

مسألة : من الحاشية : وعن رجل أشهد أن عليه أربعة آلاف درهم لرجل قد سمى به ثم إن وكيل الغائب أشهد على صاحب الحق بالوفاء وقال : الأربعة آلاف درهم التي أشهد بها الهالك واحتج الوكيل أنه قضاها من ماله وطلب الوصول إليها من مال اليتامى هل يكون ذلك له ؟ فأقول ليس ذلك له في مال اليتامى ولا يقبل قوله إنه إنما دفع ذلك من مـــاله عن اليــتـامى وليس له أن يرجع على

صاحب الحق بما دفع إليه رجع .

مسألة : وعن رجل أوصى بماله للفقراء ولا وارث له وأوصى أن يقسم ماله على الفقراء والمال معروف فلما طلب الفقراء إلى الوصي قال لهم : إنه قد أنفذ وصية الرجل ، وقسم ماله على الفقراء ، هل يقبل قوله على ذلك أو عليه ؟ فإن كان هذا المال قائما لم يجرِ فيه بيع من الوصي فأقول لا يقبل قوله والمال قائم ، وإن كان ظهر بيعه وأقر أنه باعه لأحد وقبض منه الثمن وقسمه على الفقراء فأرى أن القول قوله ولا بينة عليه إلا أن يكون الموصي أوصى لفقراء معلومين بأعيانهم وادعوا أو أحد منهم أنه لم يدفع إليه شيئا من هذه الوصية فإن البينة على الموصى إليه أنه دفع إليه . ويكون القول قول الوصي فيما يدفع إليه من قليل أو كثير .

مسألة : وإذا عنت الوصي منازعة في الوصية فقيل المؤنة في تصحيح الوصية عليه وما كان من مؤنة في المنازعة في المال واستخراجه فذلك في المال .

مسألة : وإذا أوصى رجل إلى رجل في ماله وأوصى بوصايا في أبواب البر فادعى الوصي أنه قد أنفذها من مال الموصي وأنكر ذلك الورثة فعليه شاهدا عدل أنه أنفذها من مال الموصي .

مسألة : من الحاشية : وعن رجل أوصى بحجة إلى رجل فطلب إليه أولياء الرجل أن يحج عن صاحبهم ، فقال : قد حججت أو أحججت رجلا أحدا فلا بد من البيان وإن هلك فليس على ورثته بينه لأنه قد مات وماتت حجته .

قال غيره : وقد قيل إن قول الوصي إذا قال إنه قد أنفذ الوصية مقبول وأما قوله أنه قد حج بالحجة فذلك عليه فيه البينة كيف صح له ذلك ولا يقبل قوله إلا أن يجعل له ذلك الموصي . رجع .

مسألة : وإن تنازع الورثة والوصي في إنفاذ الوصية والدين فالوصي أولى بذلك من الورثة ، قال محمد بن المسبح : أما ما كان من دين أوصى به فلا يبرئ الوصي بقبالة الورثة إلا أن يقولوا قد استوفينا ديوننا وهي كذا وكذا على الهالك . وقد أبرأناه وإياك منها . قال وكذلك من أوصى له بشيء حتى يقول قد قبضته ، والحجة لا تدفع إلا برأيه لأن على الوصي إنفاذ ما أوصي به فلا تجوز القبالة .

مسألة : ومن أحكام أبي قحطان : والوصي إذا صحت وصايته أولى بإنفاذ الوصايا من الورثة وإن كان دينا فقضاه الورثة أو أحاله صاحب الحق عليهم وأبرأ الموصي ، وكذلك الوصية فذلك جائز.

مسألة : وعن الذي وكل وكيلاً في وصاياه وولده وماله فله أن يبيع ويقبض ويحلف فيما يبيع ويشتري وأنه ما استوفى مني ثمن ما اشتريت منه ، وإلا حلف لقد استوفيت منه ، هذا قول ولعل بعضا لا يرى أنه له يحلف لأنه لا يحلف وهذا أيضا قول.

مسألة : وسألته عن رجل أوصى لرجل بدين عليه . وهلك الموصي فقيل لصاحب الحق : احلف على حقك ، فكره أن يحلف هل يبرأ الموصي ؟ قال : أرجو أن يبرأ لأن الحاكم هو الذي دفعه إليه .

وإن طلب الورثة يمينه فكره أيكونوا آثمين ؟ قال : أحب لمن بلغ منهم إذا كره أن يحلف أن يدفعوا إليه حقه ،

قلت : فإن أوصى الهالك وقال في وصيته ليس عليه في ذلك يمين هل تصرف عنه اليمين ؟ قال : نعم .

قال غيره : الذي معي من قول بعض المسلمين أنه قال قد أجازوا للوصي أن يدفع إلى أهل الحقوق حقوقهم إذا كان الوارث يتيما

ولايحلفهم ، وقد فعل من فعله وبعض لم يجز ذلك ولا بد من أيمانهم .

مسألة : وقيل من أوصى له بوصية فليس عليه في ذلك يمين .

ومن غيره قال : نعم وإنما قيل لا يمين على من أوصى له إذاصحت الوصاية بالبينة [1] أو بإقرار الورثة .

قال أبوالمؤثر : إذا ادعى الموصى له أنه يعلم أن الميت أوصى له ولم يكن معه بينة استحلف له الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له ، وإن ردت اليمين إليه استحلف الموصى له أن الهالك أوصى له وإن لم يدع الورثة العلم استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له .

مسألة : وعن الوصي إذا باع مال الهالك بعد احتجاجه على الورثة أو بوجه يجوز له بيعه في قضاء دينه وإنفاذ وصيته ثم ألجاه الورثة إلى المحاكمة وطلبوا يمينه على ذلك . قلت : كيف تكون اليمين؟ فاليمين في ذلك أن يحلفه الحاكم ، ما قبله لورثة الهالك حق مما يدعون إليه من بيعه لمالهم هذا الذي يدعون أنه باعه لهم ، وإن حلفه الحاكم ما باع لهم ما يلزمه لهم فيه حق إلى هذه الساعة جاز له ذلك ولا حنث عليه في جميع هذا فإن كان الحاكم ألجاه وكان بذلك غاشما أو غير غاشم ، فحلفه ما باع له ماله هذا ، حلف ما باع لهم مالا أو ما باع لهم هذا على ما يحلفه عليه الحاكم وأسر في نفسه متصلاً باليمين لا يقطع ذلك بسكوت بغير حق يعني ما باعه بغير حق ،

وإن استثنى في نفسه على أثر اليمين متصلاً بيعا يلزمه لهم فيه حق هذه الساعة أو يلزمه لهم فيه حق أجزاه ذلك وكان ذلك استثناء منه ، ولا ينفعه هذا الاستثناء في نفسه إلا أن يحرك به لسانه فيما بينه وبين نفسه ، فإذا كان محقاً فلا حنث عليه فيما ذكرت لك ، وإن

---

(١)وفي نسخة : ببينة

كان محقا وحلفه الحاكم هذه اليمين قطعا وجهل أن يستثني بلسانه [1] على ما وصفت لك حنث في ذلك لأنه قد باع مالهم ولا إثم عليه في اليمين وإنما عليه الكفارة بجهله للاستثناء ، كفارة يمين مرسل ، وقد قال من قال : بالتغليظ ، ونحن نأخذ بأنه يمين مرسل .

مسألة : وعن رجل أوصى لرجل في قضاء دينه وإنفاذ وصيته ، هل يجوز أن ينازع رجلا عليه دين لهذا الذي أوصى اليه في قضاء دينه؟ فإذا أوصى إليه بشيء محدود في قضاء دينه وإنفاذ وصيته لم يكن له خصومة ، وكان الورثة أولى بذلك معي إلا أن يكون الورثة أيتاما ولا يكون في المال وفاء لإنفاذ الوصايا والحقوق وصحت الحقوق . وأوصى فيها وطلب الغرماء حقوقهم ، فإن له أن يطلب الحقوق على هذا الوجه معي ، ويحكم الحاكم له بقبضها من الغرماء الذين لهم عليه الحقوق للهالك ، وأما اليمين فلا يبين لي أن يحلف عل حقوق الهالك ، وإن حلف لم تنقطع حجة الورثة معي أنه كانوا أغيابا أو أيتاما والله أعلم بالصواب .

مسألة : عن أبي سعيد : وعن رجل هلك وأوصى لرجل أو اثنين أو ثلاثة بعشرة دراهم ، ثم إن ورثة الهالك عرضوا على الأقوام [2] فامتنعوا وقالوا : لو أراد والدكم أن يخلص نفسه لخلص نفسه في حياته وامتنعوا من قبض الذي لهم ،

قلت : كيف خلاص هذا الهالك وما يفعل ورثة هذا الرجل في القوم الذين لم يأخذوا حقهم ووصيه في قضاء دينه ، هل يرفعون عليهم إلى حكام المسلمين أو المسلمين حتى يأخذوهم بأخذ حقهم ؟ قلت : وهل يلزمهم حبس إن لم يأخذوا حقهم ؟ وما يجب على من يدفع إليهم حقهم من ورثة أو وصي من خلاص الهالك وبما يخلص إذا امتنعوا عن أخذ الحق الذي لهم ، قلت : فما عندك في ذلك ؟

---

(١) في نسخة : هذا الاستثناء بلسانه

(٢) في نسخة . القوم

فعندي في ذلك انه إن كانت وصية ولم يقبلوها بطلت الوصية ولا حق لهم فيها ، وإن قبلوها ولم يسلموها وهي حق لهم ، فقد صح الخبر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه من عرض عليه حقه فأبى فلا حق له . "واختلف في تأويل قوله لا حق له" .

فقال من قال : إن حقه يبطل ويبرأ من عليه الحق ولا وصية عليه له لأن الحق لله ، ومن خالف أحكام الله فيما جعل له وعليه فلا حق له في ذلك الحق الذي لغيره ممن وافق الحق فيه بما جعل الله له من الحق .

وقال من قال : لا حق له في حال ذلك أن يدفع والحق متعلق بحاله إلا أن الإثم زائل عن الذي عليه الحق بامتناع الذي له الحق عن أخذه ، وعليه الوصية وليس عليه أن يرجع يعرض عليه ذلك الحق إلا أن يرجع هو فيطلب ذلك . وقال من قال : لا حق له في التسليم في ذلك الحين الممتنع فيه ، وقد خرج الذي عليه الحق مما يحق عليه من التعبد في ذلك الحين بالتسليم ، ولا حق له هو في ذلك من ثواب ذلك ، والحق بحاله لا ينظر بذلك الامتناع وعليه أن يعرض عليه الحق ، وليس عليه حق أن يرفع عليه في أخذ حقه ولكن يعرض عليه والحق بحاله .

وقال من قال : عليه أن يرفع عليه حتى يقطع الحاكم حجته عنه ويبطل حجته بالحكم ، وللحاكم أن يحبسه حتى يأخذ حقه لتعلق ذلك على خصمه أو يبرئه من ذلك وإلا فهو في الحبس على كل حال .

وإذا ثبت الحق ولم يزل بامتناع ذي الحق عن أخذه فإذا رفع عليه خصمه في قبض حقه ثبت عليه الجبر لأخذ حقه أو البراءة منه على ما يخلص خصمه لأن الحكم عليه كالحكم له ، كما له أن يجبر خصمه حتى يسلم إليه حقه كذلك يجبر هو حتى يأخذ من خصمه

حقه لدخول الضرر على خصمه ، لتعلق ذلك عليه ولا يبرأ منه فافهم ذلك ،

والوصي والوارث في ذلك سواء وإن كان هذا دينا فالقول فيه كما وصفت لك إن شاء الله وخلاص الهالك إلى الله -تبارك وتعالى- وكذلك الورثة والوصي ، ومن عمل بالحق رجا له الخلاص ولا يعترض على الله في عباده بحكم في الخلاص إلا أنه يرجي ويخاف ويتبع أمره وينتهى عن زجره .

مسألة : سألت أبا عبد الله محمد بن محبوب : عن رجل حضره الموت فأشهد بقطعة من ماله لرجل بدين هل يلزمه اليمين ؟ قال : عليه يمين ما يعلم أنه ألجأه إليه .

قلت : وإن كره أن يحلف قال: ليس عندي عليه شيء قلت : فإن رد اليمين إلى الورثة أنه ألجأه إليه . قال : ليس عليهم .

مسألة : يقول أخوك سعيد : فعافى الله أبا علي وصل إليّ كتابك يرحمك الله تذكر فيه منازعة ابنة محمد بن عبد الله وأنها وكلت وكيلا احتجت أنه صار إليه سبب ادعائه وأحضرت شاهدين شهدا أن عبد الله ادعى وكالة من أبيه وقال إنه صدقه إلى أربعة آلاف درهم من دين ووصية ، كذلك تأولتها في كتابكم غير ذلك . واستوفى عبد الله من إخوته الحقوق التي ادعى أنها على والده ومن ذلك ألف درهم للفقراء وأربعمائة درهم أو يزيد لبني عذرة كل ذلك استوفاه ، وذكرت ما احتج به عبد الله وما احتج به وكيلها أنها لم تعلم ان هذا صار إلى أهله ، واحتج عبد الله بما خلى من السنين وأحببت مني أن أعارض في ذلك من الإخوان من رأيت وإني نظرت [1] في ذلك المنذر بن الحكم بن بشير ومسلمة بن خالد ومحمد بن خالد فكلهم صدرت من عنده وانصرفنا جميعا ولم يروا

---

(١) وفي نسخة : ناظرت

على عبد الله إلا يمينا .

فأما مسلمة فقال : يحلف ما خانهم ، وأما المنذر فقال : يحلف لقد وكله أبوه وأنفذ ما أخذ من الورثة فيما وكله به أبوه فأحببت إعلامك ذلك والسلام عليك ورحمة الله .

مسألة : وعن رجل أوصى لابن أخيه بنخلة قال بديْن عليّ فقال الورثة : إنما حقك عشرة دراهم فاحلف على حقك ، وإنما سمّى لك دينا ليس بوصية فكره الموصى له أن يحلف . قال : إن لم يحلف فليس له إلا ما أقر له به إلا أن يقول ليس لي علم بما قال عسى أن يكون لي عليه فعلمه هو ولم أعلمه أنا . فإن الأمر حينئذ إليهم إن شاءوا أعطوه ثمن النخلة بقيمة العدول وإن شاءوا تركوها له .

مسألة : وفي جواب أبي الحسن في الحقوق التي يقر بها الموصي أن للوصي والورثة أن يحلفوا أصحاب الحقوق إذا لم يرفع اليمين في وصيته عمن أقر له أو من صح له حق ببينة .

قال أبوسعيد : هكذا عندي أن لهم أن يحلفوهم على ما يرى أهل العلم من المسلمين عدل أيمانهم لأن إقرار الميت في مال غيره ولو أقر المقر لأحد بحق عليه ثم ادعى أنه غلط أو نسي أو أقر به إلجاء فطلب يمين المقر له بذلك ما يعلم أنه غلط في إقراره ولا ألجأه الجاءً ، وعلى حسب ما يدعي أنه كان منه مما لو أقر به المقر له كان ذلك معه باطلاً ، كان عليه اليمين عندي على هذا الوجه للمقر نفسه فكيف الورثة .

وكذلك لو صحت عليه بينة ، فطلب يمين صاحب الحق ما يعلم أن شهوده شهدوا له بباطل ، وكان له هو فكيف للورثة ، وإنما الأحكام كلها تخرج على سبيل الدعاوي ، فدعوى مصدقة ، ودعوى مردودة ، ودعوى موقوفة ، وهي كلها غير ثابتة حقيقتها .

مسألة : وعن الوصي هل له أن يقاسم الورثة حصص الموصى لهم إذا كانوا غائبين أو حاضرين ، وتكون الوصية في يده ؟ قال : ليس له ذلك ولا عليه لأنه ليس بوكيل الموصى لهم .

الباب الخامس والعشرون
في تسليم الوصي على غير ما أوصى الموصي مثل أن يوصي بدراهم فيسلم هو عروضاً وما أشبه ذلك

وكذلك يجوز للبالغين من الأقربين أن يأخذوا من سهامهم من الأقربين ما اتفقوا عليه من العروض على ما اتفقوا عليه في ذلك .

مسألة : ومن جامع أبي محمد .: وليس للموصي أن ينفذ الوصية إلا فيما رسم له ولا يتخطى إلى غير الحس الذي أمر بإنفاذه إلا أن يفوض الأمر إليه فيعمل بما يراه صلاحا في الدين .

مسألة : وسألت أبا علي عن الوصية للأقربين : أترى الصبيان الذين هم عند أمهم أو تعطى أمهم أو يعطون هم ؟ قال : إن عقل الولد وطلب ذلك أعطه فإن لم يعقل ذلك فاعطه الأب .

مسألة : عن أبي الحسن : وذكرت فيمن أوصى لفلج بدرهمين وأعطى الوصي في حفره حباً بدرهمين ، كما يأخذ الحفار من أصحاب الفلج حفرهم أو ليس إلا درهمين ؟ فعلى ما وصفت فلا تنفذ الوصية إلا على ما أوصى به الميت .

ونقول إن قال الوصي للحفار إنه موصى له بدرهمين ، فإن شئت الدرهمين ، وإن شئت أعطيتك بهما حبا على حسب البيع للحفار بدرهمين جاز ذلك إن شاء الله مع اختيار الحفار لذلك أن يشتري بهما حبا ، وأما فعل الوصي من ذلك من تلقاء نفسه فقد خالف ما أوصى به والله أعلم .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن -رحمه الله- : وذكرت فيمن أوصى عليه بدراهم للفقراء واتفق هو ومن يريد أن يعطيه من الفقراء

من تلك الدراهم على أن يعطيه بالدراهم حبا أو تمراً أو غير ذلك من العروض . هل يجزي عنه ذلك ؟ فلا يجزي ذلك عنه عندنا على ما وصفت على ما عرفنا في هذا ولا يعطي الفقراء إلا ما أوصى به بعينه .

ومن غيره قال نعم قد قيل هذا وقيل أن ذلك يجزئ عنه إذا كان ذلك من مال الهالك ، وأما أن يتجر في ذلك الوصي لنفسه على الفقراء أو الورثة ، فلا ترى له ذلك .

وقال من قال : لا يجوز إلا ما كان من وصية الأقربين أو من أوصى له بشيء من الناس بعينه ،

وقال من قال : لا يجوز ذلك إلا أن يحضر ما يريد أن يعطيه ، فعند ذلك يجزي ،

وقلت : إن كان موصى عليه بحب فأراد أن يبيع الحب ويفرقه دراهم ، هل يجوز ذلك ؟ ولا يفرق إلا ما أوصى به ولا يبيع الحب بالدراهم ، ولا يشتري بالدراهم حبا ولا يخالف ما أوصى به ولا يجوز ذلك معنا والله أعلم بالعدل .

مسألة : جواب أبي الحواري إلى أبي إبراهيم محمد بن سعيد: من أخيه أبي الحواري سلاما عليك أما بعد أتم الله عليك وعلينا نعمته إنه وليّ ذلك والقادر عليه ، وإنك ذكرت في رجل لقيك وأخبرك عني في رجل كان عليه زكاة أو دين عليه ، ثم يرجع إلى الفقراء فباع على الفقراء شيئا من ماله بدراهم ، ثم جعل لهم تلك الدراهم ؟

إن ذلك لا يجوز ولا يتخلص بذلك الذي عليه ذلك الدين ، فهو على ما أخبرك الرجل عني وأنا على ذلك وبه أقول لأن ذلك حفظته عمن يحفظنا عنه من كنا نأخذ عنه ذلك ،

والذي معي أني حفظته عن أبي المؤثر نفسه وعن غيره وليسني بتارك ذلك إلى غيره ، وأما ما ذكرت عن أبي المؤثر وما قال في وصية أغلب فقد روى ذلك وقد وجدت ذلك مقيداً عنه فيما كان يقيد ذلك محمد بن أبي غسان ، وأنه قد كان ينظر في ذلك ويتدبر ، ثم عزم على ذلك ، وقال بالاجتهاد في القيمة والمبالغة في ذلك .

فأما أنا فالذي أخذت عنه الذي أنا عليه وليسني براجع عن ذلك ولا بقابل ما قد رفعوا من ذلك حتى ألقاه كما روي عن جابر بن زيد -رحمه الله- فيما ذكروا من أمر الصرف وأنه أخذه عن ابن عباس فأخبروه أن ابن عباس قد رجع عن ذلك . فقال جائز قد أخذته عن ابن عباس ، ولو شهد معي مائة شاهد ما رجعت عن ذلك حتى ألقاه ولو جاز هذا الذي قد قالوا بالإجازة في ذلك لجازت الحيلة في الزكاة وفي الحقوق ، ويكون على الرجل من الزكاة عشرون درهما أو أكثر من ذلك فيبيع على فقير ثوبا أو شيئا من أشباه ذلك من الآنية ما يساوي درهماً أو درهمين بعشرين درهماً فيرى الفقير أنه يأخذ ذلك لأنه إن لم يأخذه أعطاه غيره لأن هذا ليس بواجب لهذا الفقير بعينه وإنما يجوز ذلك لمن هو واجب له لا محالة لا يعدوه مثل الأقربين وأصحاب الحقوق ويعطي ما شاء بما شاء صاحب الحق من الأقربين وأصحاب الحقوق لأنه إذا كان واحد من الأقربين وأصحاب الحقوق قد وجب له عشرة دراهم وأعطاه هذا سدساً من حب أو سدس نوى بتلك العشرة لجاز ذلك لأنه لو أراد أخذ عشرته بعينها والفقير إذا أبى أخذه آخر .

وكذلك الحقوق التي تجب للفقراء من الدين كسبيل الزكاة ، وكذلك أيضا يجب عليه من الزكاة عشرون درهما أو أكثر فيبيع له جريا من حب بعشرين درهما إلى الحول والجري يساوي درهما أو درهمين ، فلما حال الحول دفع له ذلك من زكاته والدين الذي عليه والأمانات التي ترجع إلى الفقراء .

وكذلك كان يفعل من يفعل من هؤلاء الوكلاء يرجع على هذا السبيل يعطي الفقير قفلا أو إناء بعشرين درهما ولعله يساوي درهماً أو أقل . وكان في ذلك ربحا للوكلاء والورثة .

وقد كان الأشعث بن قيس فعل ذلك في بعض الوصايا كان يعطي العروض على ما قال أبو المؤثر ، فلما وصل إلى امرأته يرد ذلك عليهم ووصل إلى الأشعث بن قيس وذكر لي ما ذكر فلم أقبل ذلك ، وكان معي أنه قد قبل ما قلت له وفي حسابي أنهم رجعوا عن ذلك .

وكذلك من كان له علي فقير أو على مفلس لا ينال الوفاء منه ، ولو حاكمه لم يحكم عليه بحال تفليسه ، فرفع له ذلك من الزكاة لم يجز ذلك ، ولا يجزي عنه ذلك ، وإذا لم يجز هذا وكذلك لا يجوز للقادر على الوفاء منه .

وإن كان أبو المؤثر قد قال ذلك فلسنا نخطئه ، ولكنا لا نقول به لما قد عرفتك من الحيل في ذلك ، وأما ما ذكرت من أدركت أنت وعرفت ذلك عن المسلمين فلسنا بخارجين من قول المسلمين ، وفي قول المسلمين متسع لمن عرف ذلك منهم ، وأنا الذي أقول إنه ليسه برأيي ولا عن نفسي وإنما أخذته بالمشافهة من لقاء من نأخذ عنه والذي معي أن الذي قاله أبوالمؤثر : إنما قاله برأيه .

مسألة : من منثورة من كتب المسلمين ومن أوصى بمائة مكوك حبا للفقراء ولم يسم أي نوع من الحبوب : ففيه اختلاف قال بعض يخير الورثة بأن يأتوا بما شاءوا من الحبوب ولا بد لهم من ذلك ، وأما بعض إذا لم يسم بنوع فليس بشيء ، وقال بعض : النصف من ذلك من حب الذرة والنصف من حب البره ، قال أبو الحواري : يعجبني هذا القول .

وفي إنسان هلك وأوصى أن يفرق عنه على الفقراء درهم أو أكثر أو أقل ، ولم يقل فضة ولا حبا ولا تمرا أما فرق جائز أو سوى الفضة ؟ فمعي أنه يفرق دراهم من نقد البلد . وكذلك إن أراد إنسان أن يفرق درهما من الدراهم عن شيء قد لزمه إن فرق حبا أو تمرا جائز له ذلك أم لا سوى فضة ؟ فمعي أنه يختلف في مثل هذا وفي الأول إذا ثبت معناه دراهم فقيل لا ينفذ إلا ما ثبت ولزم . وقيل إن أنفذ عروضا بسعر البلد باتفاق منه جاز ذلك إن شاء الله .

مسألة : عن أبي بكر أحمد بن محمد فيما أحسب : وفي الوصي إذا أوصي إليه بشيء مما يكال أو يوزن ، هل له أن يفرق قيمته دراهم كما يجوز لمن لزمته التبعة أم بينهما فرق ؟ فعلى ما وصفت فالذي عرفت أن ينفذ كما أوصى به إليه .

مسألة : وعن رجل أوصى بدنانير تفرق عنه من قبل زكاة أو الأقربين أو وصية من الوصايا . فقد حفظت عن أبي الحواري أنه قال لا يجوز أن يفرق عن الذهب دراهم ولا يجوز أن يفرق عن الدراهم ذهبا .

الباب السابع والعشرون
في وصي الموصي إذا لم يعرف له وراث

وعن رجل أوصى إلى رجل وترك مالا وليس للميت وارث يعلمه الميت ولا الموصي . فقال له الموصي : اجعل لي بعض مالي في المساكين وبعضه في الرقاب ففعل ، وقال : حج عني ببعضه ففعل ما قال به ، ثم جاء بعد ذلك وارث . قال : ما أرى على الوصي شيئا ، فإن أدرك الوارث شيئا بعينه فله أن يأخذه وأحب أنا أن يتبع هذا الوارث ما ترك صاحبه من المال فيأخذ من كل واحد ثلثي مافي يده، ويترك الثلث لمن أوصى له به والله أعلم . قال أبو سعيد : وهذا فيما بينه وبين الله وأما في الحكم فإذا صح له وارث ولم يكن الوصي فعل ذلك برأي الحاكم فإنه ضامن .

مسألة : ومن جواب من أبي شعيب عرضه على موسى بن علي : وعن رجل مات وترك مالا كثيرا وهو لا يعرف له وارث بعمان فأوصى الرجل وجعله وكيله ، قال : لك نصف مالي أوثلثه ، وقد كان يذكر أن له وارثا بالعراق ، فإن كان يعرف له وارث جاز للموصي الثلث ، وإن كان لا يعرف له وارث فيصير إليه ماله أو نصفه أو ثلثه فهو كمن لم يوص في الفقراء والأقربين ، وكل من لم يعرف له وراث فحيث ما صير ماله جاز إن شاء الله هكذا حفظنا وهكذا قال المفتي.

مسألة : وعن رجل أوصى إلى رجل وترك مالا وليس يعرف وارث للميت فقال : اجعل بعض مالي هذا في المساكين وسماه له وما أمره به [1] وبعضه في الرقاب وأوصى ببعضه ففعل الرجل كما قال له الموصي ثم جاء بعد ذلك له وارث ؟ قال : ما أرى على الوصي شيئا بعد ما قبل له وهذا غيب لم يعلم أمره ،

قلت : أرأيت إن أدرك شيئا بعينه خادما أو دابة ؟ فقال : له أن يأخذه .

---

(١)وفي نسخة : بما أمره به ، وفي نسخة : بما أمره به للمساكين

فقلت : أرأيت إن كان الذي في يده السلعة يقول له خذ مني ثلثيها أو اعط ثلثها . لأنه قد أوصى لي بشيء ، فأقل ما يكون لي ثلثه ؟ فقال : أرأيت إن كان المال لا تكون تلك الدابة عشرة دراهم كيف يعطيه ثلثها وقال أنا أخرج المال بعينه أخرج ثلثه ثم قسمه على من أمره منهم بالحصص ، وأيما لا يعرف له أقارب من عصبة ولا رحم فليضع ماله حيث شاء .

مسألة : وأما الوصي إذا قبل وصية وكان فيها شيء لا يقدر على الوصول إليه ، فمعي أنه لا يكلف في ذلك مالا يقدر ويكون على جملةالاعتقاد لأداء ما يلزمه من ذلك حتى يقدر فيؤدي أو يحضره الموت فيوصي إن كان قد جعل له ذلك ولا يلزمه ذلك من توجه فليس عليه أكثر من الاجتهاد في حياته وعند وفاته ، وأحب أن يشهد ويظهر أنه لم ينفذ الوصية ، ولعل ذلك أقرب إلى قيام الحجة على الورثة للهالك .

مسألة : من كتاب الكفاية : وإذا مات رجل لا وارث له يعلم وجعل ماله في سبيل الله والفقراء وفرقه الوصي على من أوصى له به فصح له وارث وجاء يطلب ؟ فأما الوصي فلا ضمان عليه ولكن إن شاء هذا الوارث أن يبيع مال الهالك فيأخذ من يد كل واحد ثلثي ما في يده مما خلف الهالك .

مسألة : وفي جواب أبي الحسن -رحمه الله- : أن الوصي إذا عدم الموصى لهم بالحقوق والوصايا وأعدم ورثتهم وصار بالحد الذي يقول بعض المسلمين أن يفرق الحق على الفقراء [1] أن للوصي في هذا أن يفرقه على الفقراء ، فإن صح معه بعد ذلك بالبينة العادلة خير بين الأجر والغرم ، وعلى نحو هذا يوجد عن أبي الحواري -رحمه الله- .

---

(١) وفي نسخة : أن يفرق الحق الذي يكون على المعدم على الفقراء

وقال من قال من الفقهاء : لا يكون ذلك إلا برأي الورثة إن كانوا بالغين وإلا فلا يفرقه لأنه إن صح بعد ذلك لهذا الحق رب رجع في مال الهالك فلا يكون إلا برأي الورثة الحاضرين البالغين ، فإن فرقه برأي نفسه كان ضامنا للورثة لإتلافه مالهم في موضع ما لا يحكم لهم فيه ببراءة من المال الذي في مال صاحبهم ، وهذا يوجد في جواب أبي محمد عبد الله بن محمد ، وكذلك يوجد عن أبي إبراهيم محمد بن سعيد .

وفي جواب أبي ابراهيم : ولا يفعل ذلك الوصي إلا أن يجعل له ذلك من أوصى إليه أو يكون ذلك برأي الورثة ،

ومن جواب أبي الحسن : أن الوصي لا ينفذ شيئا من الحق إلا أن يصح معه أصحاب الحقوق ببينة عادلة أو بشهرة لا يرتاب فيها وهذا فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا ينفذ له إلا بالبينة ، وكذلك ما كان من الوصايا والحقوق .

الباب السابع والعشرون
فيمن أوصى بحق لا يعرف ربه

عن أبي سعيد : وعن رجل أوصى وارثه أن قوما سرقوا شيئا وأعطوه منه قيمة كذا وكذا ، ولم يسم له بالقوم ولا بالشيء فعمد الوارث ففرق تلك القيمة على الفقراء ؟

قلت : هل يكون في ذلك مصيبا ؟ فنعم هو في ذلك مصيب إن شاء الله في أكثر قول أهل العلم .

وقد قال من قال : إنه لا يجزئه ذلك ، والحق متعلق أبدا في المال حتى يصح أرباب المال فيسلم إليهم المال ولا تنفع التفرقة في أموال الناس وهذا يقال له مال حشري أي لا يزال عى هذا إلى أن يصح ، ولو إلى يوم القيامة ويوم الحشر ، وهذا القول أقوى أصلا ، والأول خارج على مذاهب الصواب إن شاء الله .

قلت : وما كان يلزمه أن يفعله ؟ فقد فعل بعض ما قد كان يلزمه وقد مضى ذلك إن شاء الله ، إذا كان المال له وليس معه وارث غيره ويعتقد أداء ما يلزمه في ذلك متى صح رب هذا المال خيّره بين الأجر والغرم .

قلت : وهل على الوارث أن يوصي بذلك أيضا وهو لا يعرفه ولا أهله ولم يكن عليه هو إنما ذلك على غيره ؟ فالوارث أخي إذا حاز مال الهالك منتقل عليه ما في مال الهالك من الحقوق ، لأنه قد صار في ذمته بحوز المال الذي فيه الحق ، وإن لم يجز المال فلا شيء عليه إلا من قبل الوصية وإنفاذها إن كان وصيا للهالك متى قدر على ذلك وقد اختلف في مثل هذا فيمن تلزمه هذه الحقوق التي لا تعرف لمن هي :

فقال من قال : هي عليه أبدا ولا تنفعه التفرقة فيها ولا يؤمر بذلك فإن فعل فهو ضامن ويوصي بذلك ولا نعلم في الوصية به على هذا القول اختلافا ، وكذلك إن لم يفرقه فلا بد من الوصية به والإقرار بأقرب ما يدرك ذلك معه من الصفات ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

وقال من قال : يفرق ذلك على الفقراء ويدين بما يلزمه في ذلك ، فإن صح رب المال وعرفه خيّره بين الأجر والغرم فإن حضره الموت قبل ذلك أوصى بالصفة ، وأنه قد فرق ذلك على الفقراء فإن صح له رب خُيّر بين الأجر والغرم ولا بد من الوصية على هذا المذهب .

وقال من قال : إذا لم يقدر هو على معرفة ذلك وأيس من معرفته فكذلك غيره أبعد أن يعرف ذلك ويفرقه على الفقراء وذلك خلاصه إلا أن يصح رب ذلك ، فإنه يخيره بين الأجر والغرم ، ولعل بعضا يذهب أنه إذا فرقه على الفقراء على هذا الوجه أن يجزيه وإن صح ربه لأنه قد فعل ذلك على الأثر ، ولا يلزمه صاحب هذا القول وصية به وكل هذا القول الذي وصفت لك معنا خارج على معنى الصواب إن شاء الله .

وقلت : وكذلك ذكر له أنه أكل من شاة قوم على غير هذا الوجه نحو من ونصف لحم من الباطنة فرأى الوارث أن يفرق ثمنه على الفقراء في الباطنة لم يمكنه اللحم فرأى في ذلك أعجل له هل يكون ذلك مجزيا ؟ أو عليه أن يفرق لحما مثله ، وقد فرق ثمنه وهل عليه أن يوصي بذلك ؟

فأما الوصية فقد مضى القول في ذلك وهذا مثل الأول ، وأما اللحم والثمن فقد قيل إنه إنما يفرق مثل ما عليه من الأشياء التي تلزمه ويحتاط في ذلك حتى يأتي على ما لا يشك فيه إن كان ذلك يتفاضل .

وقال من قال : إذا كان ذلك مما يكال أو يوزن مما لا يتفاضل فرق مثل ذلك ، وإن كان يتفاضل احتاط على نفسه في ذلك حتى لا يشك فإن فرق الوسط من ذلك فقد أتى على سبيل الحكم ، وأما الاحتياط فالأفضل من ذلك الشيء ، وإن كان مما لا يكال ولا يوزن فإنه إنما يفرق قيمة ذلك ويحتاط في القيمة لأن الحكم فيه إنما يحكم فيه بالقيمة ، وعليه أن يحكم على نفسه ولها بما يحكم به الحاكم إذا عدم الحاكم واللحم عندي مما تدرك معرفته في الوزن وهذا عندي مما يكون الحكم فيه بالمثل بالوزن ولا أبصر إن ذلك يكون بالقيمة إلا عن تراض من الضامن والمضمون له ، وقد غاب ذلك فأحب أن يكون الوجه في هذا بالمثل والوزن على الاحتياط من أفضل اللحوم ، وعلى الحكم من أوسط اللحوم من الشاة على ما أقر وأوصى إن شاء الله وأما ما ذكر ما يلزم من ذلك فالقول في هذا مثل الأول في الوصية والضمان وغير ذلك .

وقلت : وكذلك ذكر أن عليه لرجل كان يقال له ابن البصري سبعة مكاكيك حب ذرة ولم يسم باسمه فسأل عنه الوارث فسمي له برجل ولا يدري أهو ذلك أم لا ، وبحث عنه ما أمكن ولم يعرفه ، أيجوز له أن يفرق ذلك على الفقراء بنخل أو غيرها ؟ وقد كان الرجل يسكن نخل ثم يسكن الباطنة ؟ على ما أوصاه فليس هذه الصفة عندي بشيء يدرك به صفة هذا الرجل ، لأن ابن البصري كثير ولا يقع بهذا عندي حكم إلا على التعيين بالعيان أو بصفة غير هذا من الصفات التي تدرك بها المعرفة ، وإذا لم يدرك بالصفة الحكم يوما ما إذا سئل عن هذا الرجل فقد حال أمر هذا الموصوف إلى أنه غير معروف في الحكم ، وإنما هو احتياط وجاز فيه مع ذلك ما يجوز في المال الذي لا يعرف أهله وقد مضى القول في ذلك بالاختلاف الذي وصفت لك في صدر المسألة ، وكل ذلك صواب إن شاء الله فامتثل منه في الأول والآخر مابان لك صوابه واتضح لك جوابه إن شاء الله.

وقلت : هل للوارث إذا فرقه أن يوصي به ؟ فقد مضى القول

في هذا في أول المسألة .

وقلت : وهل يجوز لمن لزمه تفرقة مثل هذا أن يفرقه حيث شاء وكفارة الأيمان ؟ فأما ما لزمه من الحقوق ولا يعرف أهلها ولا بلدان أهلها فالتفرقة في ذلك من حيث شاء من المواضع في بعض القول ، وقد مضى ذكر هذه المسألة في الطبق الثاني .

مسألة : ومن جواب محمد بن سعيد أول الطبق معي أنه الطبق الثاني ، قلت : وهل على الوارث إن فرقه أن يوصي به ؟ وهل يجوز لمن لزمه تفرقة مثل هذا أن يفرقه حيث شاء وكفارة الأيمان ؟ فإذا لزم العبد شيء من الحقوق يستحق في بعض قول المسلمين على ماقد وصفت لك أن يفرقه على الفقراء ، فقد اختلف في ذلك :

فقال من قال : إنما يفرق ذلك الحق في بلد الذي له الحق أو في الموضع الذي لزم فيه ذلك الحق إذا لم يعرف ربه .

وقال من قال : يفرق حيث شاء الذي يريد أن يفرقه على الفقراء وله الخيار في ذلك من القرى والأمصار .

وقال من قال : إذا كان ذلك الحق الذي استحق عليه في المصر وليس هو خارج من المصر فرق ذلك في البلد الذي لزم فيه فإن خرج ذلك من المصر كان له الخيار إن شاء فرّقه في المصر حيث شاء في بلده هو أو في غيره من المصر وإن شاء فرقه في موضع الذي له الحق في ذلك المصر ، فأما الكفارة إذا أوصى بها الهالك فقد قيل إنها تنفذ في بلد الهالك ، ولا تنفذ في غيره ، فإن نفذت في غيره جاز ذلك وأجزى ذلك ، ولا أعلم في إجازة ذلك وثبوته إذا فعل ذلك اختلافا وقلت : هل يفرق من لزمه مثل هذا كفارة يمين في كل ثمرة شيئا ؟ فنعم يجوز له ذلك .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ قلت : من أوصى أن عليه لقوم من بلد فلانة كذا وكذا وهو لا يعرفهم كيف في هذه الوصية ؟ قال : يكون في ماله والغلة للورثة حتى يعلم القوم من تلك القرية فيسلم إليهم وهذا الذي لا يصح ويسمونه أصحابنا الحشري .

مسألة : حدثنا محمد بن سعيد بن أبي بكر عن محمد بن جعفر أنه قال : إن أباه جعفر أوصى إليه بوصايا وكان فيما أوصى به إليه دين لرجل من أهل البصرة فخرج إلى البصرة فسأل عن الرجل فلم يجده فقيل له إنه بواسط ، فلقى أبا صفرة فشاوره في ذلك فأشار عليه أبو صفرة أن يخرج إلى واسط ويسأل عن موضع الرجل ، فإن وجده وإلا نادى بأعلى صوته باسم الرجل فإن وجد له صحة وإلا فرق ذلك الحق على الفقراء وودعه .

مسألة : وسئل عن رجل أوصى فجهل أن يطلب من يقيم له وصيته ولو طلب لوجد ، هل يكون معذورا إذا لم يعلم أنه يلزمه ذلك إذا اعترف بالحق وتاب من تفريطه أم لا ؟ قال : عندي أنه غير سالم في ذلك إذا خالف الحق وكان الذي أوصى به لازما له فاستحال عما كان يثبت عليه من التفريط في أحكام الوصية لأن الوصية خاتمة العمل فإذا ختم العمل بما لا يسعه فقد ختم عمله بالمعصية ، وأما إذاكانت الوصية غير لازمة فمعي أنه لا شيء عليه .

وأحسب أنه يخرج في بعض قول قومنا أن المتحري سالم ، وأما في قول أصحابنا فلا أعلم اختلافا أنه غير سالم بالتحري إذا خالف أصل ما يجب عليه .

ومعي أنه إذا لم يدرك في الوقت الذي لزمه الوصية من يبلغ به إلى أحكام وصيته من كاتب أو معين بلفظ ، ولو لم يكتب ولم يبلغ هو في كتابته إلى إبطال حق بسبب كتابته ولا تحقيق باطل بسبب كتابته

فأرجو له السلامة عند الفجر .

قلت : أرأيت إن كان معه من يبلغ به إلى ذلك إلا أنه جهل ذلك؟ قال : معي أنه ليس له أن يترك ذلك لجهله إذا كان يدرك بعينه معه أن لو طلبها واجتهد في البحث عنها وهو في نفس لذلك ولبغيته ، لأن هذا مما يخاطب بالعمل ، ومن حيث أدركه كان حجة عليه فليس له أن يجهل لموضع جهله موضع ماله به الحجة وعليه فيضيّع مالزمه طلبه بجهله ، ومعي أنه يجب في معنى الإلزام الشهادة على الوصية اللازمة أن يلزم الموصي أن يشهد كل من قدر عليه وأجابه إلى الشهادة حتى يوافق بجهده ما يعذره الله باشهاده إذا كان جاهلا لموضع الحجة التي تجزيه ولزمه حكم الإشهاد على اللازم له ولا يبرأ عندي بأقل من هذا إلا أن يكون بحد من يعرف من يقوم به الحجة في الشهادة أو يسأل من يبصر العدالة في الوقت فيدله على موضع الحجة فيجزيه من ذلك بدله وهما شاهدان ممن تجوز شهادته في ذلك في حكم الحق ، وليس عليه أكثر من ذلك على هذا الوجه كما كان عليه في طلب معرفة اللازم أن يسأل كل من قدر عليه حتى يبلغ إلى الحجة التي يقبلها الله منه ويؤدي اللازم الذي عليه بما بلغ إليه من السؤال ، هكذا عندي يخرج معاني هذه الأسباب والله أعلم فينظر في ذلك .

مسألة : وقال : إذا شهر عند العامة أن فلانا وصى فلانا جاز ذلك ولو لم يشهد بوصايته شاهدا عدل

الباب الثامن والعشرون
في الوصي إذا لم يقدر على من أوصى له بعينه أو الورثة وفي عدم ذلك وما أشبه ذلك

ومن جواب أبي إبراهيم محمد بن سعيد -رحمه الله -: وسألت يا أخي عن الرجل المتقلد بوصايا أناس في ديون عليهم ، ووصايا للأقربين ، قد فنوا ولم يعرف لهم ورثة فينفذ عنهم ما يستحقونه وأردت أن تعلم الرأي في ذلك ؟

فاعلم يا أخي أنه ليس على المسلم في أموره إلا الاجتهاد وطلب السلامة للآخرة فإذا علم منه ذلك فإنه يوفقه للسلامة ، فإن يكن هذا الرجل وكله بعض من وكله وأوصى إليه في إنفاذ ما ذكرت ، فإنما عليه الإجتهاد والسؤال والبحث عن أصحاب الحقوق والوصايا ، فإن لم يقدر عليهم ولا عرف لهم ورثة ولا صح لهم خبر أين هم ، فقد قال بعض : إن الحقوق تفرق على الفقراء ويضمن لهم الحقوق .

فإن صح لهم ورثة أو رجع منهم أحد خيِّر بين الأجر والذي لهم من الحقوق ، فإن اختاروا الذي لهم من الحقوق غرم لهم الذي لهم وإن اختاروا الأجر فقد خلص الوكيل من ذلك ، فإن خاف الوارث المفرق الحدث أوصى لهم بحقوقهم ، وليس على الوصي أن يفعل ذلك إلا أن يجعل له الذين أوصوا إليه ، ويأمرونه بذلك إلا أن يفعل هو ذلك برأيه فذلك إليه .

وأما وصية الأقربين فقد سمعنا أنه يجتهد في طلبهم ويجهد في ذلك ، فإن لم يوجد للهالك أقربين رد الوصية إلى الورثة لأن الهالك أوصى لمن لم يوجد والله أعلم إذا أيس منهم ولم يقدر علي أحد منهم.

فإن صح له وارث كان ذلك في ثلث مال الهالك وإن تأكد

بالشهادة عليهم أن تكون هذه الوصايا في أموالهم متى ما صحت رجع عليهم فيها حتى تصير إلى أهلها فذلك خير ، وقد بلغنا أن قوما من بلدنا كان على أبيهم دين لغياب خلف البحر فجعلوا ذلك الدين في شيء من أموالهم وقسموا أموالهم .

مسألة : عن أبي الحسن فيما عندي وذكرت في رجل أوصى لرجل بدراهم وأن ذلك الرجل هلك وخلّف أولادا ذهبوا وانقرضوا ولم يبق لهم نسل إلا امرأة أو رجل يذكر أنه من أولئك بلا صحة إلا بسماع ؟ فعلى ما وصفت فهذا يستنبط عن ورثة هذا الرجل فإن صح له ورثة ببينة عدل وإلا فرق ذلك على الفقراء في بلدهم ، وإن كان هذا الذي يقول أنه من أولئك الورثة هو من الفقراء يدفع إليه على ما يدعي مثل ما يدفع إلى الفقراء بعد أن لا تدرك صحة ذلك ، ويقال له إن كنت تستحق الميراث فهو لك وإلا فهو لك في سبيل الفقراء ، وإن كان من الأغنياء فلا يعطى حتى يصح ببينة عدل .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن أنه ما كان على الميت من تبعات أو دين لم يعرف له وارث باسم ولا حلية أو هو عرف هو أو لم يعرف وارثه إن ذلك ينفذه الوصي على الفقراء من مال الهالك .

ومن غيره : إن ذلك لا يجوز إلا برأي الورثة إذا كانوا بلغا أو يوصي بذلك الهالك فتنفذ وصيته ، قال أبو سعيد : هذا مثل الأول الذي يرى أنه للفقراء ، فهو لهم أوصى لهم أو لم يوص ، والذي يراه موقوفا لا يرى ذلك للوصي إلا برأي الورثة أو وصية الهالك .

مسألة : وذكرت إذا كان في وصايا هؤلاء الأموات دين لأناس أغياب في القرامطة معروفين وأناس لا يعرفون ولا يعرف لهم وارثا ، وكان لهم دراهم أو دنانير ولم يقدر عليهم فحسبت جميع مالهم وما لكل واحد منهم من الدراهم والذهب ، ثم دفن في بطن الأرض وجعل فيه كتاب لمعرفة ذلك الدين وأسماء القوم وما لكل واحد من الدين

وأشهدت على ذلك الدين شاهدي عدل ،

قلت : هل يكون هذا وجها من العدل ؟ فعلى قصتك فأما من كان من أهل الدين معروفا في القرامطة فإنه غائب ولم يصح موته ومعروف باسمه وبحليته ، فإن جعل دينه كما وصفت فذلك وجه من الصواب ، وإن أوصى به هذا الذي قد بلي به إلى وصي ثقة وأشهد على ذلك عدولاً فذلك سبيل وجه هذا الدين إذا لم يقدر على أدائه إليهم أو إلي ورثتهم . وإن أعجز الوصي الثقة فجعله في الأرض وأشهد عليه عدولا رجونا أن ذلك وجهاً من العدل والصلاح إن شاء الله .

وكذلك قلت أنهم لا يعرفون ولا يعرف لهم وارث فإذا أيس هذا الموصى إليه من معرفتهم وتحليتهم فرق ذلك على فقراء بلدهم ، وكان ضامنا إن صح معه معرفتهم في حياته خيّرهم بين الأجر والغرم ، فذلك سبيل حق إن شاء الله ويسعه ذلك عند الإياس من معرفتهم وإن شاء جعل ما لهم في الأرض وأشهد عليه شهودا عدولا كما وصفت والله أعلم .

وإن فرق مال من لا يعرف وقد أيس من معرفتهم على فقراء بلدهم فليس عليه غير ذلك إن شاء الله ، لأن من لا يعرف قد صار بحد من لا تدرك معرفته وإن رجا أن يدرك معرفته غيره بعد موته أن يحدث لهم قدوم إلى بلدهم فتحدث صحة أداء ديونهم إليهم فأوصى بها إلى ثقة وجعله وصيا له بعد موته ، فذلك سبيل الحق فيها إن شاء الله .

وإن أيس أن يدرك وصيا ثقة فجعلها في الأرض وأشهد على ذلك عدولا رجاء أن تدرك معرفة هؤلاء القوم بعده وتصح لهم حقوقهم رجونا في ذلك خلاصه إن شاء الله .

وإن فرقها على فقراء بلده فليس عليه غير ذلك عند إياسه من معرفتهم ويفرقها على فقراء بلدهم عند الإياس من معرفتهم كأنه أقرب إلى إنفاذها في قلوبنا من تركها وهو قد أيس من معرفتهم ، وذلك سبيل معروف في مثل هذا في آثار المسلمين لمن لا يعرف من أهل الحقوق ، وذلك من الاحتياط .

وإن تركها بحالها ولم يفرقها إذا لم يعرف أهلها فأوصى بها إن وجد وصياً ، وإن لم يجد وصياً ففعل كما وصفت لك فذلك سبيل عدل من إنفاذها ، لأنه قد صار إلى حد عذر والله رؤوف بعباده ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ، وقد علم اعتقاد ملتمس الخلاص منها ، فأيما فعل مما وصفنا مع صدق نيته لله ، فذلك خلاصه إن شاء الله.

من الحاشية ومن جواب أبي الحسن : أن الوصي لا ينفذ شيئا من الحق إلا أن يصح معه أصحاب الحقوق ببينة عادلة أو بشهرة لا يرتاب فيها وهذا فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فلا ينفذ إلا بالبينة ، وكذلك ما كان من الوصايا والحقوق . رجع .

مسألة : من الزيادة المضافة وسئل عن رجل أوصى لرجل بعشرة دراهم فعدم الموصى له ، ولم يوجد له وارث ، قال إن كانت الوصية في المال مبهمة كانت بحالها إلى أن يصح من أوصي له بها وإن كانت الوصية بدراهم معلَمة كانت عندي بحالها إلى أن يصح من أوصي له بها ، فإن حضره الموت ائتمن عليها ثقة وأشهد على ذلك ، قيل : فإن ائتمن عليها ثقة ولم يشهد على ذلك ، فتلفت هل عليه ضمان؟ قال : معي أنه إذا إئتمن عليها أمينا ثقة يأمنه فأرجو أن لا ضمان عليه إن شاء الله .

الباب التاسع والعشرون
فيما يبدأ بإنفاذه مما مكتوب في الوصية وما أشبه ذلك

وقيل اختلف في الوصية فقال من قال : كلما كان من الوصايا ، فهو شرع من الثلث القليل بقلته والكثير بكثرته .

وقال من قال : ما قدّم الموصي في وصيته فبدأ بذكره قدّم في إنفاذ الوصية ، ثم بعد ذلك ينفذ الأول فالأول .

وقال من قال : يبدأ بما كان من الفرائض مثل الزكاة والحج وأشباه ذلك ثم الكفارات ، ثم العتق ثم سائر ذلك من الوصايا .

مسألة : وإذا قال حجوا عني حجة واعتقوا عني نسمة ، فإن كان الثلث يبلغ هذين نفذ الثلث فيهما ، وإن لم يبلغ بدأ بالحج لأنه بدأ به ، فإن كان بدأ بالنسمة قبل الحج بدأ بالنسمة ، وإن كانت الحجة حجة الإسلام بدأ بها لأنها فريضة .

عن أبي ابراهيم أنه قال: إذا أوصى وأعتق بدأ بالعتق إلا الفريضة ، مثل الحج والزكاة وعمرة الإسلام .

مسألة : وأما إذا أوصى الرجل بعتق أمته عند موته وأوصى بوصايا فإنه يبدأ بالعتق ، فإن بقي شيء من الثلث كان لأهل الوصية.

ومن غيره قال : نعم قد قيل كل ذلك من الثلث لا يبدأ بشيء قبل شيء .

مسألة : وعن رجل أوصى أن يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما

بقي من ثلثه لفلان وأوصى بالثلث لآخر وثلث ماله مائة درهم ، قال يقسم الثلث نصفين فنصف لصاحب الثلث ونصف للحجة وليس للذي أوصى له بما بقي من ثلثه شيء من قبل أنه لم يبق له شيء .

قال غيره : حسن عندي .

ومنه : وعن رجل أوصى أن تعتق عنه نسمة أو يحج عنه حجة الإسلام والثلث لا يبلغ ذلك ، فإنه يبدأ بالحجة لأنها حجة الإسلام ، فإن بقي من الثلث شيء يعتق به نسمة اعتق عنه وإلا لم يعتق ولو لم تكن حجة الإسلام بدأ بالنسمة لأنه بدأ بها قبل .

قال أبو سعيد : معي أنه قد قيل يحاصص بين العتق والحجة حيث بلغ شيء من ذلك لكل بقدره ، ولا ينظر في اللازم ولا فيما ابتدأ به .

ومنه وكل وصية تكون كلها لله ، لا تسع كلها الثلث فإنه يبدأ بالأول منها لأنها كلها لله مثل الحج والعمرة والنسمة والبدنة وأشباه ذلك ؟ قال : نعم ما خلا حجة الإسلام أو شيء من الزكاة أو شيء من واجب عليه ، فإني أبدأ بذلك وإن كان الميت أخره استحسن ذلك ، وادع القياس فيه .

ومن غيره قال وقد قيل إن الوصية كلها شرع في الثلث اللازم وغير اللازم والمستأخر والمتقدم فكل ذلك يخرج من الثلث بالحصص على حساب ذلك يضرب لكل شيء من الثلث في الثلث بما يستحق والله أعلم .

مسألة : ومن جواب أبي سعيد محمد بن سعيد : سألت -رحمك الله- عن امرأة هلكت وأوصت بحجة خمسة عشر دينارا وللفقراء والأقربين بدينارين فنظر في مالها فإذا هو يكون قيمة ثلثمائة

درهم ، قلت : كيف الوجه في ذلك ؟

فعلى ما وصفت فالوصايا كلها الحجة والفقراء والأقربين في ثلث مال الهالك على الأجزاء في ذلك ويرجع جميع الوصية إلى مائة درهم ، فإذا أردت قسمة ذلك نظرت الأجزاء من الدنانير وهو سبعة عشر جزءا فتقسم هذه المائة على سبعة عشر جزءًا فلأقاربها من ذلك الثلثان ، فيكون للفقراء ديناران فلأقاربها من ذلك الثلثان وللفقراء الثلث ، والحجة من السبعة عشر جزءا من المائة خمسة عشر جزءا وعلى هذا يجري جميع الوصايا إذا لم يخرج من الثلث ، فإن النقصان يجري على جملتها وينتقص من كل شيء من الوصايا على قدرها من قلتها وكثرتها ، وهذا على قول من يقول : إن الحجة وجميع الوصايا من ثلث المال ، وهو المعمول به في عصرنا هذا ، والذي عرفناه ممن حفظنا أنه يأخذ به .

وقال من قال من فقهاء المسلمين إن الحجة والزكاة وكفارة الأيمان اللازمة يخرج جميع ذلك من رأس المال وسائر الوصايا من الثلث ، فعلى هذا القول فإنك تخرج الحجة من رأس المال ، ثم تنظر فيما بقي من المال فإن خرج وصية الفقراء والأقارب بجملتها من ثلث ما بقي من بعد الخمسة عشر دينارا أخرجت دينارين من ثلث ما بقى من مالها ، وإن لم يخرج الدينارين من ثلث ما بقي من المال من بعد الخمسة عشر دينارا وهى الحجة فعلت في وصية الأقارب وهما الديناران كما وصفت لك في أول المسألة ، ونقصت منهما ما نقصهما ، وأخرجتهما من الثلث لا يزيدان على ذلك شيئا فهذا تفسير القول الثاني ، وقد حفظنا من هذا القول أنه صواب ومصيب من عمل به فانظر معناه .

وهنالك قول ثالث وسط بين القولين ، وذلك أنهم قالوا : إذا أوصى الموصي بوصايا وكان فيما أوصى به شيء من اللازم له مثل الحج والزكاة وكفارات الأيمان اللازمة ، وكان في الوصايا ما ليس

له بلازم مثل الوصايا للفقراء والأجنبيين وغير ذلك من التطوع ، فإن الوصايا اللازمة له يبدأ بها فتخرج من ثلث ماله فإن بقي من ثلث ماله شيء أشرعت بقية الوصايا فيما بقي من ثلث ماله ، فإن خرجت فسبيل ذلك وإلا أنقصت بالحصص على ما وصفت لك ، وعلى هذا القول : تخرج الحجة من ثلث المال ولا يبقى للفقراء ولا أقاربه شيء ، فانظر تفسير هذه الأقاويل وكلها معنا صواب إن شاء الله .

إلا أنا عرفنا أن الأخذ بالقول الأول وأنا أقول أن من أخذ بهذا القول الثالث أنه ينظر حصة الأقارب ثم الوصية ثم يحاصص بها تلك الوصايا اللازمة لأن وصية الأقارب لها أصل في كتاب الله فيجب أن يكون مع الوصايا اللازمة على كل حال إلا في القول الثاني الذي يجعل الوصايا اللازمة من رأس المال فإن وصية الأقارب لا تكون على كل حال إلا من ثلث المال والله أعلم بالصواب .

مسألة : وأما إذا أوصى بالحج والزكاة وأشباه هذا من اللوازم ولم يسم أنه قد لزمته ولا أنه مما يلزمه فيعجبني أن يكون هذا من الثلث على حال .

قلت : فإن كانت من الثلث ، وكان الثلث ناقصا عن كمال ذلك فيكون النقصان بالحصص على قلة الوصايا وكثرتها ، وقيل يبدأ بما بدأ به الموصي في وصيته فيقدم ثم ينفذ الآخر بعده إن بقي منها شيء .

وقيل يبدأ بما هو ألزم أن لو كان في حياة الموصي في النظر ، وأما الأقارب فلا أعلم أن أحدا قال أن وصية الأقارب من رأس المال إذا سمّى بها أنها وصية ، وأما الزكاة والحج والأيمان وما أشبه هذا من اللوازم فقد اختلف في ذلك فقيل من رأس المال ، وقيل : من الثلث .

الباب الثلاثون
في الموصي إذا جعل لوصيته أجلا تنفذ فيه أو جعلها في موضع محدود وما أشبه ذلك

وعن رجل أوصى بوصايا في مرضه ثم جعل لها أجلا تنفذ فيه متى يحل ماله ؟ قال : إذا جعل إنفاذها إلى وقت فهي إلى ذلك الوقت الذي جعل أجلها إليه ، وللورثة غلة المال إلى ذلك الوقت ثم تنفذ الوصية من ثلث ماله إلا ما أوصى به للأقربين فإني لا أرى له أجلا وتنفذ من حين ما يموت .

مسألة : سألت عن رجل أوصى عند موته وهو ثابت العقل ، وجعل وصيته في قطعة من ماله في نخل أفضل ما كان من ماله ، وأوصى إلى أخت له وخلف يتيما وأوصى أيضا إلى أخته في ولده ، ثم إن هذه المرأة أرادت أن تبيع سائر المال من أطرافه ورأت أن ذلك أوفر لليتيم ، وهو أوفر لليتيم معها ومع الناس ، هل يجوز ذلك لها أم ليس لها أن تتعدى ما أوصى به الميت ؟ فعلى ما وصفت فليس لها أن تتعدى ما أوصى به الميت والحق أولى ما اتبع إلا أن يكون الورثة بالغين وأرادوا أن يفدوا تلك القطعة بثمنها فلهم ذلك .

مسألة : وكذلك قيل : لو أنه سلم إليه دنانير أو دراهم وأوصى أن تنفذ عنه وصيته ويقضى عنه دينه من ذلك فطلب الورثة أن يأخذوا تلك الدنانير والدراهم بعينها وينفذوها بدنانير ودراهم ، والوصية دنانير ودراهم كان لهم ذلك وليس على الوصي أن يسلم اليهم ذلك حتى يسلموا إليه فداه مما يكون فيه الوفاء .

قال غيره : وقد قيل ليس لهم ذلك وينفذ ما قال الموصي على ما أوصى فإن جهل وسلم إليهم ذلك ، ثم لم يسلموا إليه ذلك وتلفت الدراهم كانت الوصية والدين في مال الهالك ، ولا ضمان على الوصي في ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : سألت وبالله التوفيق عن رجل أقر لإنسان بحق على ميت أو حي وأوصى إلي وصيه أن يسلم ذلك الحق إلى رجل آخر ؟ وقال : إن لم يجد ذلك الرجل فيسلم ذلك إلى فلان رجل آخر ، فعلى ما وصفت الحق للذي أقر له به وإليه يسلم ، فإن كان مات سلم إلى ورثته ، وإن كان غائبا فهذا الحق موقوف في يد الوصي حتى يقدم الغائب أو يصح موته ، وليس قوله أن يسلم إلى رجل آخر غير صاحب الحق بشيء وأهل الحقوق أولى بحقوقهم إلاأن يقول هذا الموصي إن فلانا وصّيه في قضاء هذا الحق يسلم إليه كما قال إذا قال كذلك .

قال غيره : نعم إذا أقر لرجل بحق وأمر بتسليمه إلى غيره لم يجز ذلك إلا أن يجعل ذلك وصيا في قضائه ، وإن أوصى لرجل بوصية وأوصى بتسليمها إلى رجل آخر جاز ذلك لأنه ينفذ وصيته كما أوصى ، وكذلك جميع الوصايا التي تنفذ من الثلث ، وأما الحقوق التي للناس فليس وصيته فيها بشيء على غيره .

مسألة : ومن جواب أبي محمد عبد الله بن محمد -رحمه الله-: وأما ما ذكرت من وصية خالد فاعلم -رحمك الله- أنك كتبت إليّ أنها وصية والوصية غير الدْين فإذا كان جعل ذلك الموضع في وصيته وكان يخرج من الثلث ، كان ذلك في الوصية علي الحصص وكان الدْين في بقية ماله ، وإنما تحسب الوصية بعد الدْين فإن كان إنما جعلك وصيا في ذلك الموضع المحدود وإنما أنت وصي فيه وحده على ما جعل لك ، وفقنا الله وإياك .

مسألة : ومن جواب أبي محمد -رحمه الله- أيضا واعلم -رحمك الله- أن من جعل وصيته في موضع من ماله خصوصا كأنه أوصى بذلك الموضع في هذه الوصايا لم يكن لأصحاب الوصايا إلا ذلك الموضع يباع ويقسم بينهم على الحصص ، وأما قوله إنما بقي على ولدي وولده حاضر ولم يقبل بذلك وسكت ، فلا

يلزمه ذلك ، وقلت إنك أنفذت ذلك المال الذي سمى في الوصية وبقي من الوصية ولم يقدر على بيع ماله حتى تنفذ الوصية كلها ، فليس عليك ذلك ولا على الورثة .

مسألة : في رجل تقلد وصية رجل والوصية فيها حقوق وكفارات وذلك من بعد أن أشهد على وصيته شهودا ، وكان شرط إنفاذ هذه الوصية من الموصي على الوصي أنه لا ينفذ هذه الوصايا إلا من ثمرة ماله أو من ثمرة مال معروف ، وقد حده له ثم إن الوصي مات ، فما حال هذا الوصي ؟ وما الذي يجوز له أن يعمل به ما يخلصه ؟ في قول المسلمين أن عليه أن ينفذ هذه الوصية من أصل ماله ولو بالبيع أم ليس عليه إلا من ثمرة المال وفي هذا المال أيتام خلفهم الهالك بين لنا قول المسلمين ؟

الجواب الذي عندي أن الوصي ليس له أن ينفذ الوصية إلا على ما رسم له الموصي في حقوق الله وحقوق عباده ، وإن طلب أحد من له حق أن يسلم إليه حقه ولم يصبر إلى الثمرة أقام الحاكم وكيلا وباع من أصل المال وسلم إلى أصحاب الحقوق حقوقهم وحقوق الله فمن ثمرة المال كما أوصى الموصي والله أعلم ، وجدت هذه المسألة من جواب عبد الله بن محمد بن ابراهيم السموطي -رحمه الله- .

مسألة : من جواب أبي عبد الله محمد بن روح : وأما ما ذكرت من رجل أوصى ببقرة في دينه والبقرة مؤجرة في الزرع ، ثم إنه أراد أن يأخذ حب البقرة فيقضيه في الدين ، وطلب من طلب من الورثة أخذ نصيبه من الحب ؟

فعلى ما وصفت فإن كان الموصي إنما جعل قضاء دينه في بدن البقرة خصوصا فليس على الورثة إلا ما أقر به ، وإن أقر الموصي بدين مسمى وأوصى أن تباع البقرة ، وتنفذ ويقضى ثمنها في دينه فللورثة الخيار في ذلك إن شاءوا سلموا البقرة ، وإن شاءوا فدوها

وإنما للورثة الخيار في الشيء إذا أوصى به الموصي في دينه إذا كان للورثة الفضلة من ذلك الشيء عن الدين وكان عليهم ما نقص من ذلك الشيء عن الدين .

وأما إذا كان الشيء بعينه يقر الموصي أن هذا الدين فيه خصوصا ، فليس للورثة فيه خيار ولا لهم فيه فداء إذا كان الدين فيهما ولم يكن مسمى معروفا ، وأما إذا كان مسمى معروفا فلهم الخيار في البقرة ، وكذلك لهم الخيار في الحب وغيره إذا سلموا مايلزمهم من الحصة من الدين تدبر ما أجبتك به ولا تأخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب .

ومالم يصح معك أنه صواب فلا تعتمده دون مطالعة أهل العلم في ذلك من المسلمين ، وأرجو أن الذي أجبتك صواب إن شاء الله ولا تتكل على رجائي إلا أن يصح عندك ورد اليه بصدق قلبك بالمجهود منك في ذاته ومرضاته ، فإن الله يقول : **"والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وإن الله لمع المحسنين"** ، فلا شك أن من اجتهد اهتدى ومن أحسن كان الله معه ، ومن الإحسان اللازم أن لا ترد على محق حقا قاله ولو كان المحق فاسقا ، ولا تقبل من مبطل باطلا ولو كان ذلك المبطل ثقة أمينا عند الناس معروفا بالعلم والورع ولولا هذان الحرفان لنجى المنتهكون ولم يهلك الهالكون إن اتبعوا المبطلين تقليدا وبارزوا المحقين بالعداوة عنودا واجتهادا منهم في الدين وهم بذلك من المعتدين ويظنون أنهم من المهتدين ، فانتفع بما وصفت لك وشرحت وبينت لك وأوضحت فإن من انتفع بما وصفت واجتهد بالصدق من قلبه ابتغاء وجه ربه ، فلا يضل أبدا ولا شك أنه من السعداء ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وسلم تسليما ، تم الجواب من أبي عبد الله إلى أبي محمد عمر بن محمد المعروف بالعودي .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله محمد بن روح فيما أحسب

وقلت إن جعل هذا الموصي وصيته هذه في شيء من ماله محدود فقلت له أنت ، فإن عجز هذا عن الوصية فقال : ما بقي منها فعلى ولدي فلان أو قال ولدي فلان يقوم ما بقي وولده حاضر يسمع ، ولا قال ولده لا ولا نعم ، وبعت أنت ذلك المال برأي الوارث وأنفذت عن الرجل وصيته من ذلك الذي قد حده الميت وعجز ذلك المال المحدود عن الوصية ، وبقي من الوصية شيء كثير ، قلت : ما الرأي في ذلك على هذا الوعد ؟ فعلى ما وصفت فلا أرى عليك إلا ما أمكنك مما هو جائز لك إنفاذه من مال هذا الموصي إليك والمطالبة من ولده مطلب سؤال لا مطلب حكم ، وإن بالغت بالمطالبة من الولد بأن ترفع عليه إلى الحاكم كان ذلك من جهلك ولم أر على الولد من ذلك أمرا ثابتا .

والذي نحبه للولد رعاية والده والقيام له بما يؤمله منه إن أمكنه على غير ضرر بنفسه ولا بعياله ، وإن كان الولد قد اعتقد في قلبه حين سمع من أبيه ذلك بأن ينفذ عن أبيه ذلك فأحب له الوفاء بما قد علم ربه من اعتقاد قلبه في ذلك ولا أرى ذلك عليه في الحكم ثابتا والله أعلم بالصواب .

مسألة : ومن جواب أبي محمد الحواري بن عثمان : وقلت : إن جعل وصيته في شيء من ماله محدود وعجز ذلك عن الوصية وقد كان الميت قد قال إن ما عجز عن وصيته من هذا المال الذي قد حده فهو على ولده فلان ، وقلت : هل على الوصي غير ماحده ؟ فلا أرى عليه غير ما حد له والله أعلم بالصواب .

مسألة : وقيل في الموصي إذا أوصى بوصايا وديون دنانير ودراهم وسلّم إلى الوصي دنانير ودراهم . وقال له اقض عني وصيتي وديني من هذه الدنانير والدراهم بعينها وسلموا إليه دنانير ودراهم أن لهم ذلك ؟

فليس لهم ذلك على الوصي أن يسلم إليهم ذلك حتى يسلموا إليه الفداء الذي يريدون أن يفدوا ذلك به فإن سلم إليهم ذلك قبل أن يسلموا إليه فتلف ذلك من أيديهم أو لم يسلموا إليه الفداء ، فإن ذلك يرجع في مال الهالك ولا ضمان على الوصي من ذلك في ماله .

مسألة : من الحاشية ، من جواب أبي الحسن : وأما ما ذكرت من أمر هذه الحجة وهذه القطعة ، فإن كانت جعلت قطعتها لحجتها فثمن القطعة ينفذ في الحجة وليس للورثة في ذلك نقض ، وإنما هي ثمن القطعة إذاكانت القطعة تخرج من مال الهالك ، رجع .

مسألة : من الزيادة المضافة : وإن جعل الموصي لبعض ورثته شيئا من ماله ويضمن له بقضاء دينه ، هل يثبت ذلك ؟ فإن كان جعله في صحته ثبت ذلك إذا سمى له الدين والوصية ، وإن جعل ذلك في المرض لم يجز ذلك له .

مسألة : من كتاب الأشياخ : ورجل أوصى إلى رجل وأوصى بحجة وجعلها في نخل له ، وتلفت النخل فإن كان أوصى بحجة وجعل الحجة في هذا النخل وتلفت فالحجة راجعة في ثلث مال الهالك ، وإن كان الثلث قد نفذ فأخاف أن تبطل الحجة ، وإن كان أوصى بهذه النخل بحجة وتلفت النخل ، وذهبت فأخاف أن تبطل الحجة والله أعلم وإن يبقى من النخل شيء أخرجت الحجة من حيث خرجت ولا تبطل حجته .

الباب الحادي والثلاثون
في إنفاذ الوصي للوصايا من مال الهالك

وقال في وصي كان لرجل في قضاء دينه وفيما ترك الميت مالا لا يدري هو رم أو أصول أنه ينفذ ذلك في دين الميت على وجه الطنا ، ويروى ذلك عن أبي الحواري -رحمه الله- ، وأحسبه فإن علم الوصي أنه سهام فلا يجوز أن ينفذ إلا على وجهه .

الباب الثاني والثلاثون
في قيمة المال لإنفاذ الوصايا
إذا زادت أو نقصت

وإذا أوصى الرجل بوصية لرجل والموصي في بلد وموته في بلد ومسكنه في بلد وكانت وصية الهالك وموته في بلد أو بلدين مختلفين وللهالك مال في هذه المواضع كلها أو في بعضها دون بعض أو في غيرها أو فيها وفي غيرها .

والوصية توجد في هذه البلدان كلها أو في بعضها دون بعض أو لا توجد في شيء منها وتوجد في غيرها ، وقيمة الوصية مختلفة في هذه المواضع فتخرج من الثلث في بعض القيم ولا تخرج من الثلث في بعضها وتكون لها زيادة ونقصان في هذه المواضع .

فأما مال الهالك فقيمته حيث يوجد يوم القضية ما كان من الأصل وأما قيمة الوصية فحيث يكون سكن الموصي وإن كان له سكنان مختلفان قومت الوصية في البلد الذي فيه ماله وسكنه وإن كان فيهما جميعا مال قومت حيث مات منهما ، وإن مات في غيرهما فقيمة الوصية إذا كانت تخرج من الثلث من حيث كان أوفر على الورثة من بلدي الهالك وإن لم يخرج من الثلث من أحد البلدين وخرجت في أحدهما فقيمتها فيما كان أوفر على الموصى له إذا كان يخرج من الثلث وإن لم يوجد في بلد الهالك فقيمته في أقرب المواضع الذي يوجد فيها ذلك الشيء إلى بلد الهالك ولا ينظر في غير ذلك من البلدان لا في بلد الموصى له ولا في بلد الموصي ولا في غير ذلك من البلدان وإنما يقوم على ما ذكرنا .

مسألة : وإذا أثبت الحاكم الوصايا في ثلث مال الهالك فحكم لكل ما أوصى له بما أوصى له به في ثلث مال الهالك وأمر الورثة والوصي بالتسليم إليهم أو بالبيع فإن لم يسلم إليه حتى غلا المال أو أغل غلة .

قال غيره : إذا لم تنفذ الوصايا ولو حكم بها الحاكم ولو غلاء المال أو أغل غلة فإن الغلة للورثة وأصحاب الوصايا ما كان من الوصايا من المودع والمبهم والمفصول والمضاف ، فإنما ينظر في ذلك إلى قيمة المال يوم تنفذ الوصية فإن غلا المال أو أغل كان لأصحاب الوصية مثل ما للورثة وإن تلف المال أو نقصت قيمته كان على الورثة أداء الوصايا .

وأما المعلَّم من الوصايا فإنه إنما تكون قيمته يوم مات الموصي زاد ذلك بعد ذلك أو نقص أو غلا أو رخص سلم ، أو تلف فذلك لصاحبه خاصة وعليه . وما لم تنفذ الوصايا حتى تصير إلى حال الزيادة فيها والنقصان في هذه الوجوه الأربعة .

مسألة : فإن قضى بعض الوصايا على الأوفر من المال وتمام الوصية ولم ينفذ جميع الوصايا حتى نقصت قيمة المال أو تلف فإن فعل الوصي ذلك برأي حاكم حكم عليه بإنفاذ ذلك بصحته عند الحاكم ولم يصح سائر الوصايا حكم عليه الحاكم أن ينفذ ثبت ذلك من حكم الحاكم ولا ضمان على الوصي ويتحاصصون أصحاب الوصايا إذا صحت سائر الوصايا ويلحقون من سلم إليه من أصحاب الوصايا خاصة .

وإن كان ذلك أنفذه بغير حكم حاكم وسلم على الأوفر ثم تلف المال أو نقصت قيمته حتى تنقص على أصحاب الوصايا وصاياهم من الثلث فالوصي ضامن من حيث أنه فعل ما لا يجوز له وإنما كان له أن ينفذ جميع الوصايا إلى أهلها في وقت واحد أو بحكم من الحاكم لأنه مال مشترك للوصايا فمتى سلم شيئا من ذلك ولم يسلم الجميع حتى يتلف المال ، فهو ضامن للوصايا ما كانت الوصايا تستحق من ذلك الذي أنفذه يوم أنفذه .

ولو سلم سائر الوصايا على الأقل من القيمة بالمحاصصة ثم لم

يسلم سائر الوصايا وكان باقي الثلث في يده حتى زاد المال أو قيمته حتى رجعت الوصايا إلى التمام فإن الذي سلم إليه يرجع فيستحق ماله من في الوصايا ويستتم ذلك .

مسألة : عن أبي الحواري : وذكرت في رجل أوصى في مرضة الموت للفقراء والأقربين بعشرين درهما ولم يسم كم لكل الفريقين ؟ ولا سمى دراهم وضح ولا معاملة ومعاملة الناس في البلد يتبايعون بالمعاملة ودرهمين معاملة عن درهم وضح ؟ فعلى ما وصفت فهذه الوصية تكون عشرين درهما مدرهمة من الدراهم التي تجوز في ذلك البلد ويتبايعون بها وإنما تكون دراهم وازنة ولا ينظر في المعاملة وليس الوصايا والديون كالمعاملة .

مسألة : عن أبي سعيد وقلت : ما تقول في رجل هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وحج عنه وعن والده ووصاياه وديونه وفيهم الأيتام والأغياب وقبل بذلك الرجل وأجاز ذلك الورثة بعد موت الهالك وغمس الوصي يده في المال وباع منه بثمانمائة درهم أقل أو أكثر فأنفذ من ذلك حجة وأنفذ في وصي الرجل خمسة وأربعين درهما في بعض ما أوصاه به وأتلف بقية الدراهم ثم هلك ولم يوص ، فما يلزم هذا الآخر أن يفعل في بقية الدراهم وإلى من يسلمها التي قبضها الوصي وأتلفها ؟

وإن أراد وارث الأول أن يقبض بقية الدراهم ويضمن وصية صاحبه أو قبل من الدراهم بعضها وأبرأ وصي صاحبه مما بقي له وضمن به في ماله أو لم يضمن ، هل يجوز لهذا الوارث الآخر كان الوارث الأول ثقة ؟ أو غير ثقة وكيف يفعل هذا الوارث الآخر إن أخذه الوارث الأول ؟ بما أتلف أبوه وهل يجوز الصلح في هذا من الورثة إلى الورثة عجز المال عن الحقوق أو لم يعجز ؟

فهذا المال يجعل في حقوق الهالك الأول في قضاء دينه ، وإنفاذ

وصاياه برأي الحاكم أو برأي الورثة ، فإن أعدم ذلك ، ولم يأذن له الورثة ولم يحكم له حاكم بذلك سلم ذلك إلى ورثة الهالك الأول وعلى الورثة أن يقوموا بوصية صاحبهم ، وإن كان في المال وفاء وفضل من قضاء الديون جاز مصالحة الورثة فيه بقدر ما يطالبهم من المال فإذا صار أصحاب الحقوق إلى حقوقهم والوصايا إنما تنفذ من ثلث المال من بعد الديون والحقوق كلها .

مسألة : أحسب عن أبي سعيد وعن جميع الوصايا غير المعلّم، قلت : هل يكون لأصحابها فيما أغل المال قبل التنفيذ شيء من الغلة أم ذلك للورثة دون الوصايا ؟ فمعي أنه إذا ثبت للموصى له شيء من الأصل في الحكم فمذ يستحقه في الحكم فله ما أغل ، وإذا لم يستحق الأصل لم تكن له غلة .

قلت : وإن طلب أصحاب الوصايا إلى الورثة أن يعطوهم ما أوصى لهم فلم يفعل الورثة ذلك ، ثم أغل المال عليه بعد مطلب أصحاب الوصايا ، هل يدخل أصحاب الوصايا في تلك الغلة ؟ فمعي أنهم يدخلون فيما وجب لهم من أصل ما أغل ، وإن كان ليس لهم شيء من الأصول المغلة [1] خالص أو مشترك ، فليس لهم إلا ما استحقوا مما سمي لهم من الوصية .

قلت : وإن طلب أصحاب الوصايا وصاياهم في وقت كان المال وافرا فلم يعطوا حتى نقص المال بضياع أو آفة هل يكون على الورثة ضمان ما نقصت قيمته يوم طلب أصحاب الوصايا ؟ فمعي أنهم إذا حالوا بينهم وبين ما يجب لهم تسليمه من وصاياهم بغير عذر حتى تلف ذلك أو نقص ، فأرجو أنه قد قيل إنهم يضمنون ما أتلفوا .

قلت : وإن تلف المال كله هل يضمن الورثة الوصايا إذا رفع

---

(١) وفي نسخة : المعلّمة

أصحاب الوصايا حين طلبوا ؟ فمعي أنه قد مضى القول في مثل هذا ، وقلت : فإن كان الدافع لهم الوصي هل يضمن ؟ فمعي أنه إذا كان عليه تسليم ذلك فدفعهم ، وهو قادر على ذلك بغير حق فهو عندي مثل الورثة .

قلت : إن قضى الورثة أو الوصي بعض الوصايا حتى نقصت قيمة المال أو تلف ، هل يضمن الورثة ذلك أو الوصي ؟ فمعي أنه إذا فعلوا ذلك بغير حكم يجب عليهم بذلك من حاكم يجب حكمه ، وكان كما وصفت لك بغير عذر ، فالقول عندي في ذلك سواء .

وقلت : إن صح مع الحاكم بعض الوصايا فحكم على الوصي أو الورثة بإنفاذها على الأوفر من المال ولم يصح عند الحاكم سائر الوصايا فيسع الورثة أو الوصي أن يعطو ذلك بأمر الحاكم دون سائر الوصايا ؟ فمعي أنه إذا لم يقدروا على الامتناع وأخذهم الحاكم ولم يقدروا على إنفاذ ذلك سريرة حيث لا ينالهم الحكم سراً ولا علانية فأرجو أن يكون لهم ذلك على هذا المعنى إن شاء الله .

قلت : وإن فعلوا ذلك هل يضمنون قيمة الوصايا ما نقص من قيمتها يوم القضاء لما حكم به الحاكم ؟ فمعي أنه إذا كان على ما مضى من العذر والعجز فأرجو أن لا يضمنوا ولكن إذا صحت الوصايا أشركوا ما قد مضى ولحقوهم وتحاصصوا في ذلك على ما يوجبه الحق في الحكم وإن لم يصح وقد كان يقدر في السريرة والعلانية ، فأرجو أن لا ضمان عليهم في ذلك .

قلت : فهل للحاكم أن يحكم بإنفاذ ما قد صح معه قبل الذي لم يصح من الوصايا ؟ فمعي أن له ذلك بعد أن يقطع حجة المدعي في ذلك ولا يكون له حجة بصحة بينة أو وجه من وجوه الحق .

الباب الثالث والثلاثون
في دين الهالك

وإن كان دين على ميت وورثه وارث فطلب إليه الدين فعرض المال على الديان فلم يعترضوا واحتج بالعدم لم يكن بمنزلة المديون لأن الدين ليس عليه والدين في مال الميت ينادي عليه الحاكم ويأمر ببيعه إذا نادى عليه في أربع جمع ثم يأمر بالبيع من بعد ما يحتج على الورثة أن ينفذوا المال أو يعطوا الدين فإن أعطوا فالمال لهم وإن لم يعطوا باع المال وليس للورثة في إحضار الدين أجل .

قال غيره : وقد قيل لهم الأجل في ذلك ثلاثة أيام بمنزلة الشفعة وهو أحب إلينا ، فإن أراد بعضهم أن يفدي حصته من المال بحصته من الدين فله ذلك وإن لم يفد باع الحاكم حصته وأعطى أصحاب الحقوق حقوقهم إذا كانت حصته من المال تخرج حصته من الدين وإن كان المال إذا بيع جملة أدى جملة جميع الدين وإذا فدى بعضهم لم تخرج حصة الباقين حصتهم من الدين لم يكن لأحد منهم أن يفدي حصته لأن دين الميت أولى بماله من الورثة قال ذلك محمد بن محبوب -رحمه الله- .

وإن كان الورثة يتامى أو غيابا باع الحاكم وأعطى الدين من بعد ما يستحلف أصحاب الحقوق على حقوقهم ويكتب الحاكم لمشتري المال بما صح معه من حقوق الناس على الميت بالبينة العادلة وأنه استحلف أهل الحقوق على حقوقهم ، ونادوا على المال أربع جمع من بعد أن احتج على الورثة أن يفدوا حتى وقف على ثمن لم يزد عليه أحد فأوجبه عليه ، وأمره بتسليم الثمن إلى أهل الحقوق وأنه قد سلّمه إليهم وأبرءوه منه .

وإن كان للهالك وصي منه في دينه ووصاياه وصح ذلك ببينة عدل احتج الحاكم على الورثة فيما يصح معه من دين أو وصية

وجعل الدين من رأس ماله والوصية من ثلث ماله فإن كان لهم حجة وإلا أمر الوصي أن ينفذ ما صح مع الحاكم على الهالك من دين أو وصية وكتب للوصي وأشهد له أنه قد صحت عنده [1] وصايته في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه ، وصح عليه من الدين والوصية كذا وكذا وأنه قد أجازه على إنفاذ ذلك الدين والوصية من مال الهالك ، وجعل الدين في رأس ماله ، والوصية في ثلث ماله .

وإن كان وارثه يتيما أو غائبا أمر الوصي بإحضار أصحاب الدين والوصية ، واستحلف أصحاب الدين أنه عليه إلى الساعة ومن لزمه يمين من أصحاب الوصايا لم يبع الوصي من مال الهالك لدينه ووصيته حتى يستحلف الديان الحاكم .

وإن كان الدين والوصية لصبي أو غائب أو معتوه أو أعجم سلّم دينهم ووصيتهم إلى من يقوم بأمرهم من وصي أو وكيل من غائب أو وكيل أقامه السلطان [2] ، وعلى الحاكم أن يحتج على من بلغ من الورثة حتى يحضروا دعوى الوصي [3] إن أرادوا .

مسألة : وعلى الحاكم أن يحتج على من بلغ من الورثة أن يفدوا المال وكانوا حكام المسلمين [4] يحتجون على أولياء اليتامى ، وليس له أن يحكم حتى يحتج إلا أن يكون الورثة بالغين أو أغيابا من عمان فإنه ينفذ الحكم ولا ينتظر حجتهم .

---

(١)وفي نسخة : وأشهد له أن قد صح عنده

(٢) وفي نسخة : وإن كان الدين والوصية لصبي أو غائب أو معتوه أو أعجم سلم إليهم دينهم ووصيتهم إلى أوصيائهم .

(٣) وفي نسخة : الوصي إن أرادوا .

(٤)وفي نخسة وقد كان حاكم المسلمين

الباب الرابع والثلاثون
في بيع مال الهالك

ومن جامع ابن جعفر : ويباع ما خلف الهالك من رثة أو حيوان بالنداء في جمعة واحدة أو غير جمعة برأي الحاكم أو الوصي أو الوكيل الذي يقيمه الحاكم إذا كان في الورثة يتيم أو غائب ، ويكون ما كان لليتيم والغائب في يد الوكيل إلا من كان ماله الرقيق والحيوان مثل الأعراب الذين أموالهم المواشي فإن أموال اليتامى لا تباع وكذلك لا يباع ما يحتاج إليه اليتيم من المتاع ، وما كان يعتدل قسمه مثل الحب والتمر وما ينقسم بالكيل والوزن فإنه يقسم بين الورثة ، ويقبض الوكيل والوصي حصة اليتيم والغائب .

ومن غيره : وقال من قال : ما اعتدل بالقيمة وأدرك في نظر العدول من غير ما يكال ولا يوزن من الأمتعة جاز أن يقسم بالقيمة ، وقد جاء الأثر عن موسى بن على بنحو ذلك أنه قسم كتبا بين قوم بالقيمة ، وقيل إنه كان فيهم أيتام والله أعلم .

ومن الجامع ، وكذلك كل خادم أو دابة يحتاج إليها لخدمة اليتيم أو لإقامة ماله أو زراعته فلا يباع إلا ما فضل عن كفاية مال اليتيم ، وإذا لم يكن لليتيم وصي من قبل أبيه يتولى ذلك أقام له الحاكم وكيلا ثقة وقام مقام وصيه من أبيه في ذلك .

ووكيل اليتيم جائز أمره فيماحكم لليتيم وعليه وليس له أن يهدر بينة اليتيم وإذا استحلف على حقه فإذا بلغ اليتيم وقامت له بينة بذلك الحق فهو له ، وإذا أكرى الميت عبده أو دابته قبل موته في زراعة أو غير ذلك فلا تباع حتى ينقضي ذلك الأجل ، وإذا كره البالغ بيع حصته من العبد بيعت حصة اليتيم ، وكذلك الغائب مشتركة في قول بعض الفقهاء ويستخدم العبيد بالحصص .

قال أبوالمؤثر : إذا كان الشركاء في قرية واحدة بيعت حصة اليتيم ومن أراد بيع حصته ومن لم يرد بيع حصته لم تبع واستغلوه بالحصص ، وإن كان في قرى مختلفة جبروا على بيعه إذا طلب ذلك بعضهم أو طلب ذلك العبد لأنه لا يحمل على العبد التردد بينهم .

ومنه وقال بعض الفقهاء : إذا طلب أحد الورثة بيع العبد جبر من بقي على بيعه ، قال أبو الحواري بهذا القول نأخذ .

ومن غيره قال : الذي عرفنا أنه لا يجوز للشريك أن يبيع حصته إلا على ثقة في بعض قول المسلمين .

وقال من قال : أقل ما يكون مأمونا لئلا يدخل على شريكه الضرر في حصته لشريكه من لا يؤمن فيكون ذلك خيانة .

وروي عن موسى بن علي -رحمه الله- أنه لم يعط حصة له في سدرة إلا برأي شركائه ، لأنه قال للطالب إليه ذلك المعنى : أطلب إلى شركائي فإن فعلوا فأنا كذلك إن أذنوا بذلك ، والمعنى أنه لم يفعل ذلك إلا برأيهم هكذا عرفنا من قول الشيخ ابي سعيد -رحمه الله- ، ومنه :

وأما الدواب فقيل تباع إلا أن يكون دواب قد خضر عليها زراعة فإن الخضرة لا تقتل حتى تنقضي الزراعة وكذلك العبد .

مسالة : ويباع ما خلف الهالك من الرقيق والحيوان إذا كان فيه يتيم أو غائب إلا من كان ماله الرقيق والحيوان مثل الأعراب الذين أموالهم المواشي فإن أموال اليتامى لا تباع ، وكذلك ما يحتاج إليه اليتيم من المتاع والآنية لا تباع .

مسالة : وإذا تزوج رجل امرأة على صداق مائة نخلة ومات

وصحت عليه ديون غير ذلك للناس ولم يكن له مال فجاءه رجل ثقة أو غير ثقة وقال إن في يده مالاً للميت وقضى أهل الحقوق حقوقهم من المال الذي في يده أو لم يفعل فطلب أهل الحقوق إلى الحاكم أن يوصلهم إلى حقوقهم من المال الذي أقر به الرجل لصاحبهم وأن المقر قصد إلى أروض ونخيل وأموال ، فقال : هذه الأموال التي في يدي لهذا الرجل الذي عليه الحقوق لهؤلاء الديان ولا يعلم أحداً أن ذلك المال في يده ولا أنه للميت ؟ فأقول : إن جاء الذي في يده المال متبرعا برأي نفسه فدفع هذا المال إلى ورثة هذا الهالك أو إلى الذين لهم عليه الحق فقضاهم حقوقهم . فإن أدرك أحد في هذا المال ، وكان واقفا أخذه ، وإن كان المال قد تلف فعلى الدافع ضمانه لأنه هو الذي أتلفه إلا أن يكون الورثة والديان هم الذين طلبوا ذلك إليه وادّعوه فإن أدرك ما يدرك به عليهم له ، فإن كان الورثة والديان يعلمون أن هذا المال للميت الذي ورثوه ولهم عليه حق فلهم أن يقبضوه من عند ثقة وغير ثقة .

وكذلك إن لم يعلموا أنه لصاحبهم إلا أنهم يعلمون أنه في يد الذي أقر به ، فإنهم يأخذوه لأنه كان أولى بما في يده وإقراره بما في يده بمنزلة الشاهدين عليه ، إلا إذا لم يعلموا أنه في يده بمنزلة الشاهدين عليه ، وإذا لم يعلموا أنه في يده ولا أنه لصاحبهم .

وأما إن كان المقر غير ثقة فلا نرى لهم أن يأخذوا هذا المال بقوله وإن كان أيضا ثقة فقد نحب أن يكون معه شاهد عدل بلا غرم منا في ذلك إن صدقوا الرجل ولم يعلموا تكذيب قوله ولا أحد يدعي المال والصحة أحب إلينا .

وأما الحاكم فإذا أقر الرجل بهذا المال عند الحاكم للميت وقد صح ورثة هذا الميت والحقوق التي عليه وكَرِه هذا المقر أن يدفع الذي يقر به إلا برأي الحاكم ، وطلب القوم منه الإنصاف ، فأقول : إن الحاكم يدعوهم بشاهدي عدل أن هذا المال الذي أقر به هذا

الرجل لصاحبهم الميت أو بشاهدي عدل أن هذا المال في يد هذا الذي أقر به فإن صح معه ذلك أخذ بإقراره فيما في يده ، وأمره أن يدفعه في قضاء الدين الذي صح على الميت ، وما بقي فلورثته ، وإن أدرك أحد في ذلك بدرك فإن الدرك على الذين ادعوا المال وقبضوه من أهل الحقوق والورثة .

وإن لم يصح أن هذا المال في يد هذا الرجل فلا يلتفت الحاكم إلى قوله كان ثقة أو غير ثقة ، إلا أنه يعلمه بما صح عنده من ورثة هذا الميت من الحقوق التي عليه ، ويقول له : إن كان في يدك فهو له في قضاء دينه هذا ، وما بقي فهو لورثته ، وإن قصد وصي الميت وأهل الحقوق وورثته إلى صاحبهم الذي أقر لهم بهذا المال الذي أقر به هذا الرجل له فأخذوه على عدله لأهل الحقوق برأيهم ، فدفعهم عنه هذا المقر لصاحبهم ، فإن الحاكم يدفعه عنهم لأنه قد أقر أنه لا حق له في هذا المال ، وأنه لصاحب هؤلاء الذين قد قبضوه .

مسألة : ومن كتاب ابن جعفر : ولا يباع ما ينقسم بالكيل والوزن ويعتدل قسمه مثل الحب والثمر فإنه يقسم من الورثة ويقبض الوصي والوكيل حصة اليتيم والغائب .

ومن الكتاب : وإذا كره البائع بيع حصته من الرقيق بيعت حصة اليتيم والغائب وتكون مشتركة ، وقال من قال من الفقهاء إنهم يجبرون على بيعه إذا طلب أحد الورثة ذلك وهذا القول أحب إلينا .

وقال محمد بن محبوب : يتحاصصون الخدمة إلا أن يكونوا في قرى متفرقة ، فليس ذلك على العبد فإن طلب العبد البيع فإنه يباع وأما الدواب فتباع إلا أن تكون الدواب من جمال أو بقر قد خضّر عليها لأن الخضرة لا تقتل حتى تنقضي الزراعة ، وكذلك العبيد إذا كانوا في زراعة وإن كان هؤلاء العبيد والبقر قد أكراها أحدا في زراعة فحتى ينقضي وإن كان في عمل غير الزراعة إلى

أجل فحتى ينقضي الأجل ، وإن كان في عمل بلا أجل بيع ونفقة العبيد والدواب مالم تبع من رأس مال الميت وإن لم يكن له مال غير العبيد والدواب كان على الورثة [1] كل واحد منهم بقدر حصته وهو في رقابها ، وإن كره ذلك الورثة لم يجبروا وإنما مؤنتهم على مال الهالك .

وإن ادعى أحد من الورثة أو غيرهم دعوى في عبد أو دابة ، كانت في يد من هي في يده ومؤونتها عليه ، فإن صحت للمدعي غرم ما أنفق عليها للذي هي في يده مذ يوم وقفت وإن لم يصح له شيء فلا يحال بين من هي في يده وبين استعمالها ولا يضمن الغلة إلا المغتصب ، ويؤجل بقدر ما يحضر بينته من موضعها ، فإن اتفقوا على بيعها برأيهم فذلك إليهم ، ويكون الثمن في يد الذي في يده العبد أو الدابة بعلم من الحاكم أو عدلين .

مسألة : وعن أبي قحطان : وكذلك أهل الأموال إذا كان الخادم يقيم الأموال وكان مال اليتيم يحتاج إلى بقر وإلى دواب الزجر لم يبع إلا ما فضل عن كفاية المال ، فإن كان له وصي عن أبيه أجازه الحاكم ، وإن لم يكن له وصي من أبيه أقام له وكيلا ثقة أمينا وأقامه مقام الوصي يتولى له جميع ذلك ويكون أصل ماله وغلته وما كان له من عين في يده ويبيع له الوكيل ما يباع من أموال اليتامى ، ويكون في يده ، وقد قيل : إنه يستبقي له الغلام المغل ، وإذا أقام الحاكم لليتيم وكيلا ثقة قام مقام الوصي من أبيه في جميع أموره ، وفي مطالبة ما يطلب له وفي المنازعة له أو عنه .

مسألة : ومن كتاب أبي جابر : وللحاكم أن يأمر ببيع ما يصح معه من مال الهالك بالنداء فيمن يزيد بقدر ما يصح عنده ، وعليه من الحقوق والوصايا التي في ثلث ماله إن صح للهالك وصي من الوصاية وأجازه إليه ، وإنما البيع بعد إقامة الحجة على الورثة فإن

---

(١) وفي نسخة : على كل الورثة

أدوا ما صح على الهالك من دين وأنفذوا ما أوصى به فالمال لهم وإن لم يعطوا باع المال .

ومن غيره : قال نعم وقد قيل إن الحاكم لا يبيع من مال الهالك وكذلك الوصي حتى يحتج على الغرماء ويحلفهم فإن لم يحلفوا لم يبع
ومن الكتاب : وقيل ليس للورثة في إحضار الدين أجل .
ومن غيره : قال نعم وقد قيل لهم في ذلك ما للشفيع ثلاثة أيام .
ومن الكتاب : وإن أراد بعضهم أن يفدي حصته من المال بحصته من الدين فله ذلك ، وتباع حصة من لم يفد حصته إلا أن يكون المال إذا لم يبع جملة لم يؤد الدين الذي على الهالك فإنه يباع جملة ودين الميت أولى بماله .

وإن كان الورثة أيتاما أو أغيابا باع الحاكم وأعطى أصحاب الحقوق حقوقهم بعد أن يستحلف أهل الحقوق [1] على حقوقهم ، وإن كان الدين الذي على الهالك لصبي أو أعجم أو غائب أو معتوه أسلم الحاكم أو الوصي ما كان لهم إلى وكلائهم ولا أيمان عليهم وإن لم يكن لهم وكلاء أقام الحاكم لهم وكلاء ثقات يقاسم لهم الوكيل ويتولى قبض ما كان لهم .

مسألة : وإذا تحاصّص الغرماء الذين صحت حقوقهم في مال الهالك ثم صح عليه حق لرجل من بعد لحقهم بحصته على قدر ما يلزم كل واحد .

مسألة : وإذا مات رجل وترك ألف درهم وترك ابنين فأخذ كل واحد منهما خمسمائة درهم ، فأتلف أحدهما الخمسمائة التي ورثها وبقي في يد أحدهما ميراثه ، ثم صح لرجل عليه دين خمسمائة درهم : فإن له عندنا أن يأخذ هذه الخمسمائة درهم الباقية في يد الوارثين ويرجع هو على شريكه بنصفها .

---

(١) وفي نسخة : أصحاب الحقوق

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : قلت : إن صح على الميت ديون بعد موته هل على الحاكم أن يقضي عن الميت دينه أو لجماعة المسلمين ؟ فليس على الحاكم ذلك إلا أن يطلب إليه ويصح ذلك معه بالبينة العادلة ، فإن الحاكم يقيم له وكيلا ويبيع من مال الهالك في قضاء دينه ، وليس للحاكم أن يعرض ولا يقضي العروض في دين الميت إلا أن يكون للميت ورثة بالغون فيتفقوا هم وأصحاب الحقوق على شيء من العروض فلهم ذلك ، وأما جماعة المسلمين إذا لم يكن حاكم فإن فعلوا ذلك جاز لهم وإن لم يفعلوا ذلك كان لهم جائزا ، فإن فعلوا أقام في أموالهم وكيلا فيفعلوا مثل ما وصفت لك من وكيل[1] .

---

(١) وفي نسخة : حاكم

الباب الخامس والثلاثون
في بيع الوصي مال الهالك
وفي الحجة على الورثة

وذكرت في وصي باع من مال الموصي فيما أوصى بلا حجة على الورثة ؟ فعلى ما وصفت فالذي عرفنا أنه إذا كان الوارث في المصر وكان بالغاً فلا يجوز بيع الأصول من مال الهالك إلا بعد الحجة عليه وأما العروض فجائز ذلك .

ويستحب للوصي على كل حال أن يشير على الوارث في الأصول والعروض إذا كان حاضرا في المصر ، وأما إذا كان الوارث غائبا أو يتيما فالبيع جائز .

وإذا علم الوارث بالبيع وأراد أن يفدي البيع فله المدة في ذلك في إحضار الدراهم إلى ثلاثة أيام بمنزلة الشفيع ، فإن فداه وإلا جاز البيع فافهم ذلك ، وقد قال من قال : ليس له مدة في إحضار الدراهم فإن فداه من حينه وإلا جاز البيع والله أعلم والقول الأول هو أوسع .

مسألة : وقال في الوصي أنه يجوز له أن يقضي من مال الميت إذا كان وصيا في قضاء الديون ، ولو أمره الموصي ببيع موضع فباع غيره أنه جائز له ، لأنه يقوم مقام الموصي بعد موته ، وأما الوكيل فإذا أمره رجل أن يدفع إلى فلان درهما ودفع إليه الدرهم فأتلفه المأمور فإن عليه ضمانه للأمر وليس له أن يعطي المأمور له بدرهم من عنده لأنه ليس يقوم مقام الوصي .

مسألة : وعن امرأة أوصت بثلث مالها أن يفرق عنها على الفقراء أو الأقرباء وقالت يباع ويفرق عنها فأراد الوكيل أن يبيع بحب لعزة الفضة ولم تسم هي بفضة ولا بحب وإنما قالت يباع ويفرق

عنها ؟ فعلى ما وصفت فجائز للوكيل أن يبيع بما شاء بحب أو بفضة أو بتمر ويكون للفقراء الثلث من ذلك وللأقارب الثلثان إذا كان ذلك الشيء يخرج من ثلث مالها .

مسألة : وعن رجل يبيع رثة رجل هالك ، ويقال إنه وصى ذلك الرجل الهالك هل يسعني أن أشتري منه ؟ فإذا كان ذلك هو المشهور فلا بأس بالشراء منه .

مسألة : عن أبي سعيد : في الوصي إذا باع مال الموصي في قضاء دينه ثم أنكره المشتري وقد أعطاه بعض الثمن أو لم يعطه ، وهو يعلم أنه قد باعه له وحازه وقد لزمه قضاء دين الرجل .

قلت : فما يفعل هذا الوصي في هذا الرجل الذي باع له وأنكره وما يلزمه في هذه الوصية ؟ قلت : هل يجب له ذلك ؟ فقد قيل : ليس للوصي أن يبيع من مال الهالك إلا بالنقد فإن باع بغير النقد كان ضامناً لذلك في ماله إلا أن يصير إليه ذلك ، فإذا صار إليه وجعله في وصية الهالك ودينه فقد برئ من ذلك إن شاء الله .

وقد قيل : إنه يجوز له أن يبيع بغير النقد للذي يأمنه على ذلك ولا يبيع لغير الثقة بغير النقد ، فإن باع لغير الثقة وغير المأمون بغير النقد فهو ضامن لذلك .

مسألة : ومن الحاشية : وعن رجل أحضرك شاهدين أن أخاه أوصى إليه في قضاء دينه وإنفاذ وصيته ، هل يجوز لي بيع ماله بلا أن يصح على الهالك دين ؟ فلا أرى إجازة هذاالوصي إلى بيع شيء من مال الهالك ، حتى يشهد عدلان بدين عليه لأحد ويطلب ذلك صاحب الدين أو تصح وصاياه بشاهدي عدل فهنالك يجاز هذا الوصي إلى البيع من مال الهالك بقدر هذا الدين والوصايا في ثلث ماله ، رجع .

مسألة : من الزيادة المضافة من منثورة الشيخ أبي محمد : وسألته عن الوصي إذا باع بنسيئة ؟ قال : يضمن في ماله ، قلت : فهل له أن يقيل ؟ قال : لا .

قلت : فإن فعل ؟ قال : ليس له أن يقيل فإذا فعل كان ذلك ملكاً له وعليه ضمان ذلك في نفسه ، قلت : فإن جعل الموصي للوصي أن يقيل وأجاز له ذلك هل له أن يقيل ؟ قال : لا ، قلت: فإن لم يكن وصيا وكان وكيلا وجعل له من وكله أن يبيع ويقيل ، هل له ذلك ؟ قال : نعم .

مسألة : ومما يوجد عن أبي عبد الله -رحمه الله- ، وإذا توفي الرجل وترك أولادا صغارا وزوجته وأشهد لزوجته بالوكالة في ماله وولده ثم باعت من المال والحيوان فطلب الذين يلون أمر اليتامى في ذلك ، وقالوا : باعت هذا المال ولا نعرف دينه الذي عليه وأرادوا أن يحولوا بينها وبين ذلك ؟ فإذا كان الهالك أشهد لها بالوكالة في ماله وولده بعد وفاته فإن الوكالة ثابتة لها ولا تصدق فيما ادعت من الديون إلا ببينة عدل ولا يجوز بيعها للمال إلا بدين يقوم به شاهدا عدل أو لمؤونة أولاد الهالك وليكن البيع بالمزايدة في سوق المسلمين إن شاء الله .

مسألة : وسأل سائل أبا الحسن -رحمه الله- عن الوصي يبيع من المال حتى يبقى من الدين شيء يسير ، ويخلف الموصي منزلا أو غير ذلك إن باعه جميعا فضل في يده دراهم عن الدين كيف الوجه في ذلك ؟ قال : يبيع بقدر الذي لا يفضل في يده بعد الدين شيء ولا يبقى منه شيء .

ومن غيره : قال : وقد قيل ذلك إذا أمكن للوصي أن يبيع حصته، وأما إذا لمن ينفق إلا جملة وإذا باع الحصة لم ينفق فالميت أولى بماله ، ويبيع الوصي الجملة فيؤدي الحقوق التي بقيت وما بقي

للورثة كانوا أيتاما أو غير أيتام إلا أن يكون الورثة بالغين ويفدوا المال بالدين فلهم ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري -رحمه الله- : وعن رجل هلك وأوصى إليك في قضاء دينه وإنفاذ وصيته ، وإن الوصي احتاج إلى صلحاء البلد وعدوله أن يقوّموا معه حتى يقوموا صداق امرأة الهالك ويبيعوا من ماله ويقضي عنه دينه فلم يجيبوه إلى ذلك واستضعفوا أنفسهم عن ذلك فإن كان الهالك خلف أيتاما فلا بد من حضور العدول على قضاء الصداق ولا عذر لهم في ذلك ، فإذا صار في حال العدم من حضرة العدول ، فإن كان هو يعرف القضاء اجتهد في ذلك وتحرى العدل والحق ، وإن لم يكن يبصر ذلك لم يكن له أن يدخل في ذلك إلا بحضرة العدول ممّن يبصر ذلك .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : وعن رجل هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وإنفاذ وصيته ، وأن الوصي احتج على الورثة في بيع مال الهالك إما أن يُسلّموا وإما أن يفدوا حصصهم فقالوا نحن نفدي حصصنا ، هل لهم في ذلك مدة ؟ فنقول لهم في ذلك المدة مثل مدة الشفيع ثلاثة أيام .

ومن غيره : قال وقد قيل : لا مدة لهم في ذلك وليس بمنزلة الشفيع ، وقال من قال : لهم ذلك على المشتري أن يفدوا المال من يده إذا اشترى ويردوا عليه الثمن ، ولهم المدة في ذلك ثلاثة أيام وذلك إذا لم يحتج عليهم الوصي في فداء ما يلزمهم من ذلك ، وأما إن كان الوصي قد احتج عليهم فلا حجة لهم في ذلك .

ومنه وقلت : فإن احتج عليهم ثم توانى ولم يبع حتى خلا أشهر أو سنين أيبيع متى ما أراد أم عليه أن يحتج عليهم عند واجبة البيع؟ عليه أن يحتج عليهم عند واجبة البيع إلا أن يقولوا قبل ذلك اذهب فبع بما رزق الله ، فإذا أمروه بالبيع ثم باع لم يكن عليه بعد ذلك

حجة فليس عليه أن يحتج عليهم إذا أمروه بالبيع إلا أن يقولوا إذا أردت أن توجب فأعلمنا بذلك . هذا ما حضرنا من الجواب .

مسألة : ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن رجل أوصى إلى رجل في قضاء دينه وإنفاذ وصيته بعد موته وصدقه في دينه إلى عشرة آلاف درهم ودينه يحيط بماله ، هل يجوز للوكيل أن يبيع من مال الهالك إن رأى أن ذلك أصلح ؟ فاعلم أني حفظت أن بيع الوصي لم يجزه إلى البيع حتى يطلب ذلك أصحاب الديون ويقر لهم الولي ثم يستحلف الحاكم كل واحد منهم يمينا بالله على حقه إن كان من الورثة يتيم أو كانوا بالغين ، فطلبوا أيمان أصحاب هذه الديون فمن احتج منهم أنه لا يعلم له حقا إلا أن هذا قد أقر له على هذا الهالك ، فإنما عليه أن يحلف بالله ما يعلم أن إقرار هذا الوصي بهذا الحق على هذا الهالك باطل .

ومن أقام بينة على حقه على الهالك ثبت له مع يمينه ثم يأمر الحاكم الوصي بالبيع بما يصح عنده من هذه الحقوق من ماله ، ولا يأمر الوصي أن يبيع بغير النداء فإن باع جاز بيعه وإما أن يكون الحاكم يجيزه إلى بيعه إلى بيع مال الهالك ولم يطلب أحد إليه حقه فلا إلا أن تكون وصايا في شيء من أبواب البر التي لا يطلبها فإنه يجيزه الحاكم إلى البيع .

مسألة : وعن رجل أوصى في مرضه لزوجته بحب كان عليه لوالدها ، ولم يكن لوالدها ولد غيرها وخلف زوجها أولاداً صغاراً منها فطلبت إلى الوكيل أن يعطيها بالحَبِّ مالا والحب كثير ؟ فعلى ما وصفت فقد وجدت في جواب الشيخ إذا أراد الوارث أن يأخذ نخلة بعنائه شيئا من مال الهالك فإنه ينادى عليه أربع جمع ، وتكون استقامة ثمنها في الرابعة ، فإن أرادت هذه المرأة إذا وقف ثمن المال في الجمعة الرابعة استوجبته كان لها ذلك ، وإنما يباع بمقدار ما أوصى به الهالك ، فإن أراد الوصي أن يبيع بالدراهم وكان ذلك

أوفر لثمن المال نودي عليه بالدراهم فإذا استوجبته سلمت إليه الثمن واشترى لها الحب وقضاها وإن كان إذا نادى عليه بالحب كان أوفر للثمن نودي عليه بالحب على حسب ما وصفت لك .

مسألة : وعن الوكيل إذا أراد بيع مال الأيتام في قضاء دين والدهم ولم يكن في البلد سوق أو مسجد يجتمع إليه ، قلت : كيف يكون بيع مالهم ؟ فعلى ما وصفت فليس معنا في ذلك حد إلا أن يكون النداء في الأسواق أو يجتمع في مسجد جماعة إذا لم يكن سوق فإن لم يكن ذلك نودي عليه في جماعة من أهل القرية ممّن يريد الشراء أو يزيد على المال أو يبالغ في ذلك رجونا أنه جائز إن شاء الله والله أعلم بصواب ذلك .

مسألة : وفي وال باع من مال ميت في إنفاذ وصيته وأدى بعض الوصية ثم مات الوالي ولم يعرف أين المال وطلب ورثة الميت ذلك من ماله ؟ قال : هو أمين وليس على ورثته إلا أن يحلف من بلغ منهم ما يعلمون موضع ذلك المال ، ولا أنه اقترضه .

الباب السادس والثلاثون
في بيع الوصي وقضاء دينه وفي قبضه الحق لنفسه وفي إتلاف الورثة مال هالكهم قبل أن يقضوا دينه ووصيته

رجل مات وأوصى بدين عليه فباع الوصي موضعا من مال الميت فبلغ ثمن ذلك الموضع الذي باعه أكثر من الدين الذي أوصى به الميت أترى ذلك بيعا جائزا ويصح للمشتري أم لا ؟ ليس للوصي أن يبيع بأكثر من الدين ، فإن باع بأكثر من الدين والوصايا التي هو مسلط في إنفاذها ثبت من البيع بقدر الدين والوصايا ويطل ما وراء ذلك .

مسألة : وما تقول في رجل وصيٍّ لميت في قضاء دينه أيجوز له أن يوكل رجلا غيره ببيع من مال الهالك في قضاء دينه التي أوصى بها أم لا يجوز أن يبيع إلا الوصي فقط ؟ بل جائز ذلك في حياة الوصي وأما بعد الوفاة إلا أن يكون قد دخل في الوصية فجائز أن يوصي إلى غيره في إنفاذ ما بقي عليه منها أو يكون الذي أوصى إليه جعل له أن يوصي إلى غيره فهنالك تجوز الوصية منه بعد موته وبالله التوفيق .

مسألة : ومما يوجد عن أبي الحواري -رحمه الله- : وعن الوصي إذاكان من الورثة هل يجوز له أن يقسم المال بين الورثة ؟ وإن كان له دين على الهالك هل يجوز أن يقضي نفسه من المال والورثة أيتام أو غير أيتام ؟ فإن كان للوصي على الهالك دين وكان مما يكال أو يوزن جاز له أن يقضي نفسه ، وإن كان مما لا يكال ولا يوزن لم يجز له أن يقضي نفسه إلا أن لا يصل إلى حقه ولا يقدر عليه مع غيره فإنه يقضي نفسه ويأخذ من المال بقدر حقه ، وأما ما ذكرت من القسم فإن كان الورثة بالغين ورضوا بالقسم جاز له ذلك وإن كانوا يتامى لم يجز له ذلك ، وإذا أراد أن يقضي نفسه

مما يكال فأحسن ذلك أن يأمر من يكيل له أو يزن له .

مسألة : وقلت : ما تقول في ميت خلّف شيئا وله وصي وعليه ديون ووصايا وله ورثة أزال بعض الورثة أوكلهم نصيبه من ذلك إلى إنسان أو قضاه بحق فأراد الوصي بيع ذلك الشيء في دين الميت ؟ فعلى ما وصفت فإن أراد الورثة يسلمون إلى وصي الميت بما يقع عليهم من الدين وفدوا مالهم فذلك الزول تام لهم ، وإن لم يفدوا المال فلا يثبت زوالهم إن امتنعوا عن الحق ومال الرجل في دينه حتى يفضل عن دينه إذا صح الدين فإن أزالوا حصتهم أخذوا بما يلزمهم من الدين ووصية الميت وإن امتنعوا حبسهم الحاكم على ذلك وللوصي أن يحتج عليهم فإن سلموا إليه ما يلزمهم إلى ثلاثة أيام وإلا يباع المال وأنفذ دين الميت ووصاياه على ما يوجبه الحق ولا يلتفت إلى زوالهم .

مسألة : عن الشيخ الفقيه أحمد بن مفرج : وعن امرأة ماتت وقد أوصت بوصايا وجعلت وصيتها ابنتها وثلث مالها يفضل على الوصية فباع بعض الورثة نصيبه من أرض من مال الهالكة فطلبت الوصية من أخيها ثمن ما باعه لبعض الوصية فقال لها بيعي : ما شئت من المال واقضي الوصايا فإن مال الهالكة فاضل عن الوصية فأرادت هذه الوصية بيع جميع هذه الأرض وبيع مال آخر ، يثبت بيعها لقضاء الوصية ويبطل بيع أخيها أم لا بيع لها في هذه الأرض إذا كان ثلث مال الهالكة فاضلا على وصيتها وأي البيعين أثبت ؟ الجواب إذا كان ما بقي من المال فاضلا لقضاء الوصايا والديون ثبت بيع هذه الأرض لمن اشتراها من الولد والله أعلم ، إلا أن يكون بيعه فيه ضرر على الورثة في القسم تحمل الأموال على بعضها بعض إذا كانت على فلج وكان على اتفاق والله أعلم .

مسألة : ومن جواب أبي المؤثر إلى شيخه محمد بن أبي الجمهور : سألت -رحمنا الله وإياك- عن رجل هلك وترك ورثة

بالغين وأيتاما وترك مالا وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه ، قلت : ما يجب على الوصي أن يبيع من مال الهالك وما يستبقي لورثته وقد خلف هذا الهالك حيوانا ومتاعا وكسوة وطعاما ومثل مالا يكال ويوزن مثل الجنوع والدعون والعلف وغير ذلك وخلف أصل أرض ونخل ومنزل وماء منه مجتمع ومنه مفترق فما ترى أولى بالبيع قبل وما يبدأ الوصي وقد يوجد في المال غال ورخيص والغالي أخرج للثمن والرخيص متفرق وما ترى يكون البيع مساومة أو بنداء ؟

فعلى ما وصفت فيبدأ ببيع الحيوان ويترك من الحيوان ما كان خضر عليه من الزراعة وشارك عليه الهالك ويبيع المتاع والطعام ما كان من الطعام فضل على مؤنة الأيتام والجنوع والدعون من المتاع وينظر ما أخرج للثمن المساومة أو النداء باع بالنداء فإن لم يكن في هذا وفاء لدين الميت باع من الأصل من حيث شاء وبما شاء إن شاء من الأرض وإن شاء من النخل .

وبيع الأرض والنخل أحب إليّ من بيع الماء لأنه إذا باع الماء وصدر المال إلا أن يكون في الماء فضل على كفاية الأصل وما باع من المال من الغالي والرخيص جاز له ذلك وينظر ماهو أصل لليتامى ولا يوجب شيئا من الأصول حتى يستثني للبالغين حجتهم ويحتج على البالغين منهم إن أرادوا أن يردوا ما يجب عليهم ويأخذوا حصتهم كان لهم ذلك ، وإن كان في الأصل وفاء وزع لليتامى من المتاع من الآنية ما يتأتوا ويعيشون به ، وإن أراد أن يدع لهم من الطعام مثل ذلك جاز له ذلك .

قال غيره : الذي معنا في هذا في بعض القول أنه يبدأ ببيع الحيوان إلا ما كان من الحيوان مغلا ، ثم يبيع الطعام إلا ما احتاج إليه الأيتام ثم يبيع من الأمتعة كلما كان أشد خوفا أن يفسد قبل الآخر ، وكل هذا إن كان في المال وفاء ثم يبيع من الأصل النخل ثم

الأرض ثم الماء إلا أن يرى الوصي في هذا كله رأيا أوفر في نظره ونظر أهل العدل في تقديم شيء من الأمتعة علي شيء أو تقديم شيء من الأصول .

مسألة : من هذا الجواب الذي عن أبي المؤثر أيضا ، وعن البادي إذا هلك وإنما ماله حيوان أيباع هذا الحيوان ويجعل دراهم لليتيم أم يترك ماله بحاله كما خلفه الهالك ؟ فعلى ما وصفت فقد قالوا في الأعراب : إذا كان أصل مالهم الحيوان ترك بحاله كما خلفه الميت ، وهو بمنزلة الأصول من أموال أهل القرى .

مسألة : وعن رجل زرع في ماله زراعة ثم هلك وعليه دين وأوصى إلى رجل في قضاء دينه فطلب أهل الحقوق حقوقهم أترى على وصي هذا الهالك أن يبيع هذا المال بزراعته أو يقضيه زوجة الهالك إن كان لها عليه صداق أو يتركه بحاله حتى تحصد الثمرة ويكون هذا الدين موقوفا أم كيف يجب على الوصي في هذا أم كيف الحكم في ذلك ؟

فعلى ما وصفت فإذا كان الدين حالا على على الميت حكم على الوصي أن يبيع المال كما نفق وهذا إذا رجعوا إلى الحكام حكموا عليهم بذلك ولا ينظر به دراك الثمرة ، وإن كان الدين لم يحل وهو إلى أجل لم يبع المال حتى ينقضي الأجل ، وإن كان حالا وبعضه إلى أجل بيع من المال بقدر الدين الحال ولا ينظر إلى دراك الثمرة ، وإن كان الدين لم يحل وهو إلى أجل لم يبع المال حتى ينقضي الأجل ولا ينظر إلى دراك الزراعة فإن كانت الثمرة قد أدركت فهي للورثة وإن كانت لم تدرك كانت الزراعة للمشتري وهي تبع للأرض ، ولو كره الورثة كان الورثة الذين زرعوها أو قد زرعها الميت زرعت قبل موته أو بعد موته كان الوارث يتيما أو غائبا .

مسألة : وعن رجل هلك وعليه دين في ماله وأوصى إلى رجل

في قضاء دينه وإنفاذ وصاياه وترك الهالك ورثة بالغين وأيتاما ، أيجوز لهذ الوصي أن يبيع من مال الهالك ويقضي دينه ووصاياه برأيه دون رأي الورثة أم لا يجوز ذلك إلا بحضرة الورثة أو وكلائهم يحضرون البيع والقضاء أم ليس على الوصي ذلك ؟

فعلى ما وصفت فإذا كان الورثة بالغين في موضع تنالهم الحجة لم يبع مالهم حتى يحتج عليهم وإن كانوا في موضع لا تنالهم الحجة باع الوصي المال في قضاء الدين واستثنى للغائبين حجتهم وإن كان للبالغين وكلاء حاضرين قاموا مقامهم ، وكذلك إن كان للأيتام وكلاء قاموا مقام البالغين ولا يباع المال حتى يحتج على الوكلاء إن أرادوا أن يردوا ما يجب على اليتيم والغائب من الدين ويأخذوا المال كان لهم ذلك .

قال غيره : نعم ، وهذا إذا لم يجعل الموصي أن يبيع بغير مشورة على الوارث وإن جعل له ذلك أو يبيع بغير مشورة على الوارث نظر ذلك وكان له ، فإن كان أَخْذ الورثة إذا أخذوا شيئا من مال الهالك الميت انكسر المال في الثمن ولم يكن وفاء للديان وإذا بيع جملة كان أكثر للثمن بيع المال جملة ولم يكن لأحد أن يرد بحصته .

قال غيره : نعم وإن كان المال فيه وفاء ولو كان قصاصا فإن لمن شاء من الورثة أن يفدي حصته بقدر ماله إلا أن يجعل الموصي للوصي ذلك .

مسألة : وذكرت في وصي ميت باع من ماله في قضاء دينه ولم يعرض على الوارث ولم يحتج عليه قلت : هل يكون آثما فيما فعل عند الله ؟

فعلى ما وصفت فإن كان الوارث محاصرا لمال الميت لم يبع إلا أن يشار على الوارث فإما أن يفديه بما صح عليه من دين وإما أن

يأذن ببيعه ، فإن باعه الوصي بغير رأي الوارث ولم يعلم الوارث بما باع الوصي ثم علم فطلب أن يرد على المشتري ثمن المال ويأخذ ماله كان ذلك على المشتري إذا علم المشتري أنه إنما باع له الوصي هذا المال بغير رأي الوارث ولا حجة عليه فليس له أن يتمسك على الوارث بما له إذا علم أنه بيع بغير حجة عليه ولا علم ببيعه فرضي بذلك وكذلك إن أصح الوارث ذلك على الوصي أنه باع هذا المال بغير حجة على الوارث ولا عن رأيه فيما يوجبه الحق للوارث في ذلك.

وإن صحت حجة الوصي على الوارث أنه قد باع هذا المال بحضرته ولم يغير ذلك ولم ينكره حتى زال المال وقبضه المشتري والوارث حاضر ويعلم ذلك ، وهو لا يغير ولا ينكر ولا يطلب رد الثمن ثم طلب بعد ذلك ، لم يكن له حجة معنا على هذه الصفة والله أعلم بالصواب .

وأما إثم الوصي فإن كان يعلم أنه لا يجوز له بيع مال الهالك وورثة الهالك حضور وهم بالغون صحيحة عقولهم إلا أن يكون عن رأيهم إما أن يفدوا مالهم بما يلزمهم من الحقوق التي أقر بها الميت وإما أن يأذنوا له ببيعه فتعمد ذلك على خلاف اللازم في الحق بعد معرفته بالتعمد لمخالفة الحق أثم إلا أن يتوب والله أعلم بالصواب ، وإنما أكثر القول في هذه المسألة على حسب قياس معناها من غير حفظ للفظها ، فانظر في عدل ذلك ولا تقبل إلا الحق .

مسألة : عن أبي الحسن : وذكرت في رجل أوصى رجلا أو امرأة في قضاء دينه وإنفاذ وصيته وخلف أيتاما وترك أرضا ونخلا ومنازل فرفع أصحاب الدين على الوصي فاعرض مال الميت فلم يطلب إلا بأقل مما يباع مثله في وقته ولم يصح للوصي أن يبيع المال بذلك السعر ويترك اليتامى فقراء ، قلت : فهل يجوز أن يفرض عليه أصحاب الدين فريضة يؤديها من ثمرة مال الميت مثل النصف أو الثلث ؟

فعلى ما وصفت فليس ذلك للوصي إذا صحت وصايته وصحت الحقوق أخذ الوصي ببيع المال فيمن يزيد بالنداء أو بالمساومة إن كانت أوفر من النداء أو أنفذ مال الهالك فيما أقر به من الحقوق ، وليس للوارث شيء إلا من بعد قضاء الحقوق من رأس المال والوصية ، وذلك قول الله –عز وجل– فيما فرض **"من بعد وصية يوصي بها أو دين"** ، وكذلك لا يسع الوصي تركه إذا طوقه نفسه من حقوق الناس من مال الميت حتى يرفع عليه ولا يجوز له إلا القيام بما ألزم نفسه .

وقلت : هل على الوصي سجن إن أبى أن يبيع مال الميت ويعطيهم حقوقهم ؟ فليس للوصي هذا الذي ذكرت إذا كان ليس له عذر ولا حجة تخرجه مما لزمه إلا الحبس ، فإن شاء الحاكم أخذه بذلك بعد صحة ذلك وحبسه صاغرا حتى ينفذ ما ألزم نفسه القيام به ومقت الله أكبر وليس هذا الوصي بأمين إذا لم يؤد الحقوق الواجبة حتى يحبس رأينا أن خيانته قد ظهرت ، فإن شاء الحاكم أبطل وصيته وأقام غيره إذا ظهرت خيانته فأدى الحقوق من مال الهالك بعد صحة ذلك بالبينة العادلة إن شاء الله والله أعلم بالصواب.

مسألة : مما زدناه رجل مات وأوصى بدين وخلف أرضا فباع الوارث الأرض من قبل أن يقضي الدين يجوز بيعه أم لا ؟ ولا يبيع في الدين وإنما يبيع لينتفع بالثمن في هذا الوقت والدين يقول إنه يقضيه بعد أهذا يطيب من عنده شراء هذه الأرض على هذه الصفة أم لا ؟

قال : قد قيل لا يجوز له بيع الأرض إلا أن يكون بيعه لقضاء دين الهالك ، فأما لينتفع هو بالثمن فلا يجوز وقوله أنه يقضي الدين من عنده غير مجيز لبيعه والله أعلم .

قلت : فإن كان على الوارث لي دين فباع الأرض وأعطاني

ديني من ثمنها وأنا أعلم أن على الميت الذي خلف الأرض دينا هل يجوز لي أخذ ديني من ثمن هذه الأرض أم لا ؟

جائز ذلك وليس عليك من دين الهالك شيء ولك أخذ حقك وغير ذلك ساقط عنك والله أعلم ، قلت : فإن قال الوارث وهو ولد الميت أنا أعطيك الأرض من دينك الذي عليّ ودين والدي أنا أقضيه من بعد هذا أيجوز لي أخذ الطوي من حقي الذي على الوارث ؟ لا يجوز ذلك ومال الهالك أولى بالتسليم في دينه والله أعلم.

قلت : أرأيت إن قال الوارث أنا أبيع في دين الهالك ، فاشترى منه المشتري وسلم إليه الثمن فأكله ولم يقض دين الهالك أيطيب للمشتري أن يتمسك بهذه الأروض ويتصرف فيها أم لا ؟ وقد علم أن الوارث لم يدفع الثمن في الدين . فقد قيل إنه إذا كان البيع لقضاء الدين جاز الشراء منه والله أعلم .

مسألة : من كتاب الأشياخ عن علي بن محمد وعن الوصي إذا باع مال من أوصاه والورثة يقولون نحن نفدي مالنا فامتنع وباع مالهم عن كره منهم هل يثبت بيعه ؟ قال إذا باع بعد أن قالوا نسلم واحتجوا عليه لم يثبت بيعه وخالف أيضا قول المسلمين ، فاما إن باع قبل حجتهم فقد ترك المأمور به وبيعه جائز ، فأما إذا كان قد جعل له الوصية في شيء بعينه يبيعه وينفذه في الوصية وهو خارج من الثلث فباع ثبت بيعه احتجوا عليه أو لم يحتجوا عليه ، وقد ترك ما أمر به المسلمون ولا ينتقض البيع إلا أن يكون باع بغبن فاحش فالبيع منتقض .

الباب السابع والثلاثون
في شراء الوصي من مال الموصي
أصولا أو عروضا

وقيل إنه إذا قال الموصي وقد جعلت له أن يشتري من مالي ما شاء بما شاء من الثمن جاز ذلك للوصي أن يشتري ما شاء ؟ وقال: إنه يوجد عن أبي علي رحمه الله ، يجوز للوصي أن يشتري ما شاء من مال الموصي ، ولو لم يجعل له ذلك قلت له وما يعتل بذلك ؟ قال : لأنهم قالوا يجوز له أن يشتري فما يكال ويوزن فكذلك ما لا يكال ولا يوزن ولا فرق بينهما .

مسألة : ومن جواب ابي الحواري : وعن الذي يكون وصيا للميت أو وكيلا لإنسان في إنفاذ شيء أو بيع شيء أو شراء شيء أيجوز له أن يبيع من نفسه ويشتري من نفسه ويسلف من نفسه ؟ فأما وصي الميت فلا يجوز له أن يشتري شيئا من نفسه ، قالوا يوكل من يشرتي له إذا كان شيئا مما فيه المناداة فيأمر من يزيد له على ذلك في مغيب الوصي فتكون الواجبة على من لا يعرف ، وإن كان مما يكال أو يوزن فيأمر من يكيل له ويزن له على سعر ما يباع لغيره ، وأما الوكيل فلا يشتري لنفسه إلا برأي أهله إلا فيما يكال أو يوزن فقد قيل : إنه يأمر من يكيل له أو يزن له .

مسألة : وسألته عن الوصي أيجوز له أن يشتري إذا بلغ المال ثمنه كما يشتري غيره ؟ قال : نعم .

مسألة : ومن جامع ابي صفرة وسألته عن وصي أيتام أله أن يشتري من مال الموصي شيئا ؟ فقال : يكره للوصي أن يشتري من مال الموصي من متاعه شيئا إلا أن يقومه في السوق فإذا انتهى إلى الثمن ولم يزد عليه أحد شيئا زادهم على ما أعطى ويأمر رجلا فيشتريه فيربحه فيه ويأخذه .

مسألة :وسألته عن الوصي هل يجوز له إذا كان المال يباع فيمن يزيد وبلغ أقصى ثمنه أله أن يشتري ؟ قال : نعم . قال أبو عبد الله : يأمر من يشتري له .

مسألة : مما يوجد أنه من كتب أبي علي رحمه الله وعن الوصي فإنه يجوز له إذا المال بيع فيمن يزيد وبلغ أفضل ثمنه أن يشتري .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري رحمه الله . وعمن كان وكيلا ليتيم أو غيره ثم باع له شيئا من الحيوان أو غيره ، هل يجوز له أن يشتري لنفسه من مال الهالك إذا وقف على الثمن بمناداة أو بغير مناداة أو يأمر من يشتري له ؟

فالذي عرفنا من قول المسلمين أنه يأمر من يشتري له ويأمر هو بالواجبة ولا يعرف على من تكون الواجبة فهذا الذي عرفنا من قولهم ولا يكون إلا بالمناداة ويكون البيع على ما وصفت لك .

ولا يجوز أن يشتري شيئا مما لا يكال ولا يوزن بالمساومة إلا أن يكون مما يكال أو يوزن فقد قال من قال : من المسلمين أنه يأمر من يكيل له ويزن له على ما يكون البيع على غيره .

وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يكون إلا بمناداة ويكون البيع على ما وصفت لك ، ولا يجوز له أن يشتري شيئا مما لا يكال ولا يوزن بمساومة إلا أن يبعث من يبيع من غير الأصل بالمساومة ، ويأمر من يشتري من حيث لا يعلم من عند من يأمره هو بالبيع .

قال غيره : نعم إذا أمر من يبيع أو من يشتري له من حيث لا يعلم المأمور بالبيع والشراء له جاز ذلك وإن أمر من يشتري له فأمر المأمور من حيث لا يعلم هو وكان هو البائع جاز ذلك وقد قيل ذلك .

مسألة : من الحاشية ، فإن باع الوصي من مال الموصي ما يجب أن يباع وأراد هو شراؤه مثل النداء أو غيره ؟

قال لا إلا أن يوكل وكيلاً يشتري له سلعة ويقول إنها من حاجته ولا يعرفه أن للهالك مثل ذلك يريد شراءه ثم يدفع مثل ذلك إلى المنادي ولم يعلم المنادي بالوكيل ولا يعلم الوكيل أن المنادي يبيع له ، فنادى المنادي على السلعة ولا يعرف الوصي من يشتريها ولا غيره ولا من يزيد فباع المنادي وأوجب بالاستقصاء فاشترى الوكيل من غير علم أن الموكل أمر ببيع ذلك ، فعلى قول بعض قد أجازوا هذا وأما أن يشتري لنفسه من نفسه فلا يثبت ذلك للوصي .رجع .

مسألة : من جواب أبي المؤثر إلى شيخه ابن محمد بن أبي الجمهور : وعن وصي الهالك إذا أراد أن يشتري من مال الهالك شيئا أيجوز له أن يبيع لنفسه أو يوكل من يشتري له ويبيع هو لوكيله أم لا يجوز له ذلك ؟

فعلى ما وصفت إن كان مما يكال أو يوزن فأمر أحدا يكيل له أو يزن له ذلك ، وأما ما لا يكال ولا يوزن فقد قالوا ذلك يباع بالمناداة وقالوا يأمر الوصي من يزايد له وينادي المنادي وتكون الواجبة برأي الوصي ولا يعرف الوصي على من تكون الواجبة وإنما يزايد له وكيله من حيث لا يعلم فإذا اشترى على هذا جاز له ذلك .

مسألة : عن أبي محمد : سألت رحمك الله إذا أراد وصي اليتيم أن يشتري من مال الميت شيئا لنفسه مما يبيع من مال الميت من الأصل والحيوان والرثة فلا يجوز أن يشتري لنفسه شيئا ، وأحسب أني سمعت أنه إذا أمر الوصي ببيع مال الهالك في المناداة جاز أن وكل من يشتري وأنا أضعف عن ذلك لأنه يلي صفقة البيع فلا يبيع لنفسه والله أعلم بالصواب .

ومن غيره : قال : وقد قيل إذا باع لمن لا يعرف أنه يشتري له جاز ذلك ويخرج قوله هذا لأنه لنفسه .

مسألة : من الحاشية إذا باع الوصي بالمناداة أو بالمساومية على مشترٍ ثم ولي المشتري ذلك المال أو باعه عليه جاز ذلك إذا لم يكن بينهما شرط ولا أساس إذا ثبت البيع للمشتري ، وإن أراد الورثة فداء مالهم ولم يكن احتج عليهم فلهم ذلك من يد المشتري أو من يد الوصي إذا ولي ذلك المشتري واشتراه منه . رجع .

مسألة : وأما الوصي فليس له أن يأخذ من مال الموصي شيئا من العروض ولا من الأصول التي لا تكال ولا توزن إلا أن يكون ذلك يباع له من حيث لا يعلم ، وذلك أنهم قالوا في مثل هذا أنه يأمر من يشتري حتى يشتري من عند المشتري لمن يشتري فهنالك يجوز البيع ، فأما ما يكال ويوزن فعندي أنه يختلف فيه إن أخذه بعدل السعر كما يبيع لغيره فأجاز ذلك من أجازه وبعض لم يجز له ذلك .

ومن الكتاب : وأما الوصي الذي أمر أن يشتري له من مال الموصي فيشتري [1] له من نفسه وهو يعلم بذلك ؟ فليس ذلك بشيء وذلك كأنه اشتراه لنفسه إذا كان يعلم بذلك وله الرجعة في ذلك لأنه ليس ببيع ، وإن أمره أن يشتري له أو أمر بالنداء عليه والبيع له فما اشتري المأمور من المنادي حيث لا يعلم المنادي جاز ذلك البيع عليه وليس له فيه رجعة إلا بسبب يدخل البيع ما ينقضه وكذلك لو أمر من يشتري له وأمر من يبيع المال فاشترى المأمور من المأمور والمأمور بالبيع لا يعلم أن الشراء للوصي جاز ذلك البيع فيما عندي أنه قيل .

---

(١) نسخة فاشترى له

الباب الثامن والثلاثون
في الوصي وما يجوز له أن يخرج بالحجة أم لا وكذلك الوارث

وفي رجل أوصى بحجة وجعل رجلا وصيا في إنفاذ حجته ، قلت أيجوز لهذا الوصي أن يخرج بهذه الحجة ولم يجعل له أن يخرج بها ؟ فلا يجوز له ذلك إلا برأي الورثة إذا كانوا بالغين قال : فإن كان ذلك برأي الورثة وهم بالغون جاز ذلك .

مسألة : وأما خروج الوصي بالحجة فلا يجوز له ذلك إلا برأي الورثة إن كانوا بالغين وإلا فلا يجوز له أن يخرج بها عن نفسه وكذلك إن كان الورثة أيتاما أو أغيابا لم يجز ذلك .

مسألة : وعن الوصي هل له أن يخرج بحجة من أوصى إليه بإنفاذها أو حتى يجعل له ذلك من أوصى بها إليه ؟ فمعي أنه قيل ليس له ذلك إلا بأمر الورثة إذا كانوا بالغين أو أن يجعل له ذلك الموصي ولعل في بعض القول أن لو جعل له ذلك الموصي كان ذلك معلولاً إذا كان الوصي الفاعل نفسه .

مسألة : وفي رجل أوصى إلى رجل في إنفاذ حجة فحج بها وارث الرجل بغير أمر الوصي ، قلت : هل يجوز ذلك إذا أتمه الوصي ؟ فإذا كان الوارث ليس معه من الورثة غيره فإنفاذه الوصية وقيامه بها جائز إذا صح ذلك ، وإن كان برأي الورثة أيضا ثبت ذلك فعله .

وكذلك إن أتم له الوصي وصح فعله جاز إذا كان هو الوارث وإتمام الورثة مع ثبوت الفعل عن الهالك والقيام بالحجة من أحد من الناس كان ذلك مجزياً عن الهالك .

ولو صح الفعل عن الهالك في القيام بالحجة من أحد من الناس كان ذلك يجزي عن الهالك وكان متطوعاً في فعله ذلك ، فإن كافأه الورثة في ذلك بشيء من مالهم جاز ، وأما الوصي فليس له أن ينفذ من مال الورثة ولا من مال الهالك لهذا المتطوع شيئا إلا برأي الورثة.

مسألة : وما تقول في الذي أوصى بدم في الحرم ، فأراد الوصي إنفاذ الوصية وخشي أن لا تجوز هذه الدراهم في مكة وليس هي كثيرة فيصرفها بذهابه ، هل يجوز للوصي أن يسلم بتلك الوصية بدراهم أو عروض بمقدار ذلك على وجه القرض إلى ثقة ويوصيه أن ينفذ تلك الوصية بذلك الشيء إذا كان الموصي قد جعل للوصي أن يوصي إلى من أراد وهذا الوصي وارث قد صارت الوصية عليه في ذمته أو ليس له ذلك فينفذها نقدا بعينه .

قلت : وهل يجوز للوصي أن ينفذ تلك الوصية عند من يسكن إليه قلبه ويأمنه أو لا ينفذها إلا عند ثقة ؟ وإن عدم الثقة هل له أن يؤخرها إلى أن يجد الثقة ولو طالت المدة ويوصي بها ؟ ولو حدث عليه حدث إذاجعل الموصي له ذلك ؟ فأما الذي أوصى بدم في الحرم فأراد الوارث إنفاذ ذلك فله أن ينفذ ما أراد من الدراهم والعروض بما يشتري به دما ولا يبرأ إلا أن ينفذ عند من يثق فيه وله أن يؤخر ذلك حتى يجد ثقة ينفذه معه والله أعلم .

مسألة : وأما الذي أوصى بدم في الحرم ولم يحد في ذلك حدا، الذي عرفت أن الدم شاة تذبح في الحرم ، وتفرق على الفقراء والله أعلم .

الباب التاسع والثلاثون
في القضاء عن الهالك في الدين الذي عليه

وليس لأحد من الورثة أن يؤدي عن الهالك دينا يعلمه هو عليه إلا برأي الورثة إذا كانوا بالغين أو يجعله وصياً في ذلك ويؤدي عنه بقدر ماله من الميراث وذلك عليه .

مسألة : وسئل عن رجل وارث أقر على الميت بدين قال يستوفي الغريم دينه من نصيب المقر لأنه لا ميراث له حتى يستوفي الغريم ، وكذلك إذا أقر بوديعة بعينها أو مجهولة .

قال غيره : وأما الدين فقد قيل هذا ، وقال من قال : إنما عليه من الدين مقدار حصته من الميراث ، وأما الوديعة بعينها فإذا أقر بها فلا حق له فيها ولا نعلم في ذلك اختلافا ، وأما الوديعة المجهولة فقد قيل إنها مثل الدين ، وقال من قال : حتى تصح بعينها ، والذي يقول إنها مثل الدين فقد مضى القول في الدين .

مسألة : ومن جواب ابي الحواري : وعن رجل يموت وعليه دين ولا يوصي به أحدا من الناس ، فأخذ أحد الديان شيئا من مال الميت هل له أن يأخذ سرا بغير محاكمة إذا لم تكن بينة تشهد له ؟ فقد أجازوا له ذلك أن يأخذ مثل حقه إذا أدرك ذلك من مال الميت .

وقلت : إن صح على الميت ديون بعد موته هل للحاكم أن يقضي عن الهالك دينه أو لجماعة المسلمين ؟ فليس على الحاكم إلا أن يطلب إليه ذلك ويصح ذلك معه بالبينة العادلة فإن الحاكم يقيم له وكيلا ويبيع من مال الميت في قضاء دينه ، وليس للحاكم أن يعرض ولا يقضي العروض في دين الميت إلا أن يكون للميت ورثة بالغون فيتفقوا هم وأصحاب الحقوق على شيء من العروض فلهم ذلك .

وأما جماعة المسلمين إذا لم يكن حاكم ، فإن فعلوا ذلك جاز لهم وإن لم يفعلوا كان ذلك لهم جائزا ، فإن فعلوا أقاموا له وكيلاً فيفعل الوكيل مثل ما وصفت لك من ذلك الحاكم .

مسألة : وعن الرجل إذا أقر أن والده اعتق غلاما لوالده ثم إن الوالد باع الغلام ومات الوالد وورثه الورثة هل يكون على الولد فداء الغلام إذا علم أن والده باعه وهو حر ؟ قال هكذا يشبه عندي الاختلاف مثل الحقوق التي يعلم أنها تلزم والده ولا يعلم أن والده قضاها حتى مات ففي بعض القول أنها عليه في ماله حتى يعلم أنه قضاها ، وفي بعض القول أنه إذا أمكن خروجه منها في حياته وزوالها عنه لم يكن عليه هو شيء إلا أن يوصي بذلك الهالك .

مسألة : وقيل إذا علم الورثة أن على صاحبهم حقوقا ثم لم يعلموا قضاءها أو لم يقضها فهي عليه ثابتة وعليهم أن يؤدوها حتى يعلموا أن الهالك أدّاها ، وقد قيل إنه ليس على الوارث أن يؤديها حتى يعلم أن الهالك لم يؤدها ولو طلب ذلك صاحب الحق إلا أن يصح ذلك في مال الهالك .

ويحكم عليه الحاكم بما صح على الهالك في ماله ، فعليه أن يسمع ويطيع الحاكم في ذلك . وأما لو صح ذلك بالبينة وقد مات الهالك لم يكن عليه في ذلك شيء فيما بينه وبين الله مالم تشهد البينة أنه مات ولم يقض ذلك الدين الذي قد شهدت به البينة عليه ، وأما في الحكم إذا صحت البينة أن عليه حقا ولا نعلم أنه قضاه أو أن عليه حقا ثبت في مال الهالك .

مسألة : وعن رجل اشترى دابة أو داراً ثم مات قبل أن يقبض الشراء ولا قبض البائع الثمن وعلى المشتري دين غير ثمن هذه الدار وهذه الدابة ، ما الحكم في ذلك ؟ قال : معي في بعض قول أصحابنا أنه إذا كان البيع ثابتا كان البائع أسوة مع الغرماء قبض

المشتري أو لم يقبض إذا كان البيع ثابتا على معنى قوله .

مسألة : وكذلك من أقر بدين على من هو وارثه في حياته أو بعد وفاته لوارث أو غيره فإنه يلزمه من الدين بقدر حصته على قدر ميراثه ، ولا تلزمه جملة ذلك ، وكذلك كل من أقر على من يرث في حصته ، وفيه قول آخر : أنه لا يأخذ من ماله شيئا بميراث حتى يؤدي جميع الدين ولو أحاط الدين بجميع ميراثه .

مسألة : وسألت أبا الحواري عن الرجل يموت من قرابته من يرثه وعلى الميت دين قد كان يعلم به الوارث ، ولم يوص به الميت أواجب على الوارث أن يقضيه أو ليس ذلك بواجب عليه ؟ قال : ليس ذلك على الوارث ولو علم فلعل الميت قضاه ، وليس على هذا أن يقضيه حتى يعلم أن الميت مات وهذا الدين عليه ولم يقضه .

مسألة : وإذا أقر الوارث بدين على الذي ورثه فإنه يلزمه من الدين حصته على قدر ميراثه ، وقال بعض ليس له ميراث حتى يؤدي جميع الدين الذي أقر به والرأي الأول أحب إليّ .

مسألة : ومن الكتاب الذي ألفه القاضي قال القاضي أبوعلي: فيمن له على هالك حق فقضاه بعض ورثته شيئا من ماله وكان عالما بذلك أو صدقه على دعواه هل له أخذه ؟ الجواب أنه جائز له على قول بعض المسلمين والله أعلم .

مسألة : وعمن يوصي بديون عليه وله مال وأولاد أعطى أحد أولاده ما يقع عليه أوفاه واحد من الديان الذي له . ولم يعط سائر الديان شيئا لا يجزيه ذلك إلا أن يعطي أصحاب الحقوق كلهم ، فما أحفظ في هذه المسألة شيئا والذي عندي أنه يعطي كل من كان له حق ما يلزمه لأنهم إذا رفعوا عليه فأقر أن والده أقر لهم بحقوق أن الحاكم يحكم عليه لكل واحد منهم بما يلزمه من قدر حصته فلذلك

رأيت أن ذلك لا يجزيه رذا لم يعط شركاؤه ما يلزمهم في الدين الذي على والدهم ، فيوفيهم حقوقهم . فإن اقتسموا الدين وضمن هو بعضا وشركاؤه بعضا وقضوا كلهم الدين جاز له ذلك إن شاء الله . وإن لم يقض شركاؤه شيئا من الدين الذي على والده أعطى هو كل واحد بقدر حصته مثل ما يرث ، وفيها قول آخر : وبهذا نأخذ .

قال غيره : الذي معنا أنه أراد بالقول الآخر أن عليه أن يوفي جميع الغرماء من ماله ولا ميراث له حتى يستوفي الغرماء مالهم لقول الله تعالى: "**من بعد وصية يوصي بها أو دين**" ، فهذا قد علم أن حق الغرماء في مال والده حتى يستوفوا كلهم .

وقال من قال : يعطي كل واحد من الغرماء من حقه بقدر ما يرث من والده أو من يرث منه ، وليس عليه أن يعطي جملة ما على والده ، ولا نعلم أن أحداً قال أنه يعطي ما يلزمه من دين والده من جميع الدين غريماً من غرماء والده ويبرأ من سائر حقوق الغرماء إلا أن يوصي بذلك الغرماء بدفع مالهم عليه من دين والده إلى هذا الغريم وحده ، ويدفع ذلك عن رأيهم ، وإن أمروه بدفع ذلك فلم يدفعه حتى رجعوا عليه في ذلك فلهم الرجعة في ذلك فافهم .

مسألة : ومما يوجد عن أبي علي رحمه الله : وعن رجل حضرته الوفاة ، فأوصى بحق عليه لرجل غائب وللغائب وكيل في قبض حقه وللهالك ورثة أيتام ، ولهم وصي هل يسعه أن يدفع إلي وكيل الغائب حقه هذا وهو به عارف ؟ فأقول يرفع ذلك إلى ولاة الأمر فإذا صح ذلك الحق معهم أمر الوصي أن يدفع هذا الحق إلى وكيل الغائب إن شاء الله .

مسألة : وعن رجل عليه لرجل دين فيهلك الذي عليه الدين ولم يخلف مالاً أو هلك وهو منكر ، ثم هلك أب الذي له الحق أو أخ

وأوصى أن عليه لفلان كذا وكذا ، قال : إن كان الذي له الحق ليس لأبيه ولا لأخيه وارث غيره فله أن يستوفي حقه ولا يعطي ورثة الآخر شيئا حتى يستوفي إن استتر له ، ثم يشهد له بالوفاء إلا أن يكون على الآخر دين غير دينه ، فليأخذ حصته من المال الذي أقر به أخوه أو أبوه ويكون الباقي بين غرمائه يقسمه بينهم الحاكم إذا صحت ديونهم معه .

وإن كان معه ورثة غيره لأبيه أو لأخيه فهو سواء يأخذ حقه إذا استتر له وإن كان الذي عليه له الحق غير دينه فوصل ديانهم إلى حقوقهم من مال الهالك أخذ هو حقه ولم يأخذ حصصهم ، وإن لم يصلوا إلى حقوقهم حاصصهم فيما أخذ إذا علم أنه مات وعليه حقوقهم ، وإن لم يعلم ذلك وإنما كان يعرف عليه الدين ، ولا يدري قضاه أم لا فليستوف حقه وليس عليه للغرماء محاصصة .

مسألة : قيل وإذا أقر أحد الورثة بدين على الهالك ، فإن للغريم أن يستوفي من المال سهم المقر ، قال من قال : إنه إنما تجوز عليه حصته من ذلك الحق الذي لزمه من جميع المال ، ثم يعطي بقدر حصته من ذلك ،

وكذلك إذا أقر بوديعة بعينها أو مجهولة وكذلك الاختلاف . فالذي يلزمه جميع ما أقر به على الهالك يكون عليه للمقر له به من ماله بقدر ما بقي من قيمة الوديعة أو غير ذلك من المجهولات ، والذي لا يلزمه ذلك فإنما يجعل عليه حصته من ذلك فيجعل له حصته من الوديعة بعينها ولا يلحقه غير ذلك لأنه أقر بشيء بعينه فيلزمه ما لزمه هو من حصته مما أقر به .

وإذا أقر بشركة كانت من أبيه أخذ الغريم من حصة الذي أقر فإن أقر بشركة النصف أخذ من حصته النصف أو ما أقر به ، وذلك إذا أقر في شيء بعينه أن هذا لفلان فيه النصف فإن كان هو له

فيه النصف كان للمقر له به النصف كله ، وإن كان فيه أقل من النصف فليس عليه أكثر من ذلك لأن ذلك إنما هو شركة ليس بضمان الهالك ، وكلما كان ضمان على الهالك وأقر بذلك فإن عليه تمام الحصة من ماله حتى يستوفي وليس عليه أكثر من حصته من مال الهالك .

وقال من قال : إنما عليه حصته من ذلك كله كان ضمانا على الهالك أو لم يكن ضمانا فإنما عليه من ذلك بقدر حصته من ميراثه فإن أقر بشيء بعينه فقد أتلف حصته منه كله وإن أقر بشيء مجهول فإنما عيه حصته على قدر ميراثه منه .

قال غيره : وقد قيل إذا أقر هذا بالنصف من هذا الشيء بعينه وله فيه النصف كان للذي أقر له به نصف النصف ، وهو الربع .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله في رجل هلك وترك مالاً وأقر بدين وأوصى أحد أولاده في قضاء دينه ، ثم مات الوصي ولم يعلم هذا الحي أنه قضاه أو لم يقضه ما القول في ذلك ؟ وفيما ورث الحي من الميت ؟ فأما دين الوالد فإن كان هلك والده وأوصى إلى أخيه وجعله وصيا له بعد موته في قضاء دينه وإنفاذ وصيته ثم هلك أخوه الذي أوصى إليه والده وهو يعلم أنه لم يقض عن والده ما أوصى به من دينه فعليه حصته من ميراثه من والده إن كان لم يعلم أن أخاه قضى دين والده أو لم يقضه ، ولا يعلم أن أخاه هلك ، وذلك الدين عليه في وصيته من والده لم نر عليه في الحكم قضاءه .

وعلى حسب هذا من قول الشيخ أبي الحواري رحمه الله ، فيما سألناه عنه إلا اختلاف اللفظ ، وذلك قوله عن الوارث يعلم على من يرثه دينا ثم هلك ولا يعلم قضاه أو لم يقضه . ففي جوابه قال حتى يعلم أنه لم يقضه .

ولعل في بعض الآثار أحسب أنه حتى يعلم أنه قضاه فهذا في

دين والده ، وأما ما ذكرت إذ هلك أخوه الذي جعله والده وصيه وأخوه هذا يرثه أو يرث مع من يرثه ولم يعلم أن أخاه قضى ما يلزمه من دين والده فعليه حصته ما يقع عليه من دين أخيه ، وكذلك يقضي ما لزمه من دين أبيه إن علم أن أخاه لم يقضه وإن كان لا يعلم قضاه أو لم يقضه فقد أعلمناك الاختلاف في ذلك .

ونحن نأخذ بقول الشيخ أبي الحواري رحمه الله في ذلك إذا كان معه موتهم منفسخا ما يمكن أن يكون قد قضى أخوه دين والده وهو لا يعلم ، وإن كان موتهم متقاربا أو معه هو في نفسه صحة ذلك مما قد علم من معاشرته لأخيه أو محادثته مما يتيقن عنده أن أخاه لم يقض الدين الذي وصاه به والده فيما تجوز فيه وصية والده ، فعلمه أولى به فيما يتيقن من معرفة قلبه إذا كان الدين مما يجري فيه القضاء الشاهد للغرماء .

وإن كان الدّين مما يختفي في السريرة مما يمكن أن يكون قد قضاه أخوه من غير علمه ، فليس عليه حتى يعلم أنه لم يقضه وذلك يتبين معه مما يطلع فيه على أمر أخيه واحداثه في ذلك ، وإن كان هو نازحا عن أخيه وبائنا عن بلوغ معرفته إلى ذلك ، وقد جعل والده أخاه هذا وصيه بعد موته وطوقه ذلك وقبل وصيته وعاش أخوه فيما يمكن قضاه ما وصاه به والده فلا نرى عليه في الحكم قضاء إلا أن يعلم أن أخاه مات وذلك الدين عليه أو يصح أن يقدم الغرماء عليه بينة عدل فينفذ عليه ما صح بالبينة في الحكم . وإن أراد أيمانهم كان له ذلك .

مسألة : وقال : مات رجل من أهل عمق وأوصى بدين عليه ووصايا ثم ماتت زوجته وأوصت بدين عليها ووصايا وخلفا ولدا يتيما وللأب مال في عمق وللأم مال في توام وأوصيا جميعا إلى رجل واليتيم بعمق وبها منزل والده فرأى الوصي أن يبيع من المال الذي بتوام في جميع ما على والد اليتيم ووالدته ورأى أن يستبقي له ما

بعمق من مال إذا كان حيث يسكن .

فرأى أبو عبد الله رحمه الله ذلك بيعا منتقضا ، وقال إنما يباع بما على والدة اليتيم من ماله الذي بتوأم ويباع بما على والده من ماله الذي بعمق لأنه إذا بيع جميع ذلك من مالها الذي بتوام وأدرك فيه المشتري لم يرجع على المال الذي بعمق لأن دينها ووصيتها إنما يكون في مالها وكذلك الزوج .

مسألة : وذكرت في رجل باع مالاً لأيتام وأداه في خراجهم ، ثم هلك ولم يوص هل يلزم هذا الوارث في المال الذي خلفه والده لهؤلاء اليتامى وللمشتري شيء من ذلك ومن يلزمه ذلك ؟ فإذا لم يوص بذلك ولم يقربه واحتمل أن يكون قد دخل في ذلك بوجه حق أو احتمل أن يكون ذلك قد زال عنه بأدائه إلى الأيتام أو بوجه من الوجوه . فأرجو أن يسع ذلك الوارث ما لم تقم عليه بذلك حجة حق .

مسألة : وإذا تحاصص الغرماء الذين صحت حقوقهم مال الهالك ، ثم صح حق رجل من بعد لحقهم بحصته على قدر ما يلزم كل واحد .

مسألة : وعن رجل عنه حصة في مال له لقوم أغياب وأيتام فباع المال من حصة القوم جملة وكان في أمله أن يستتم ذلك من القوم أرباب المال إلى أن هلك ولم يصل إلى ذلك ما يلزم وارثه ؟ وإذا لزم ، لمن يلزم المشتري أو لأصحاب المال ؟ وهل على الوارث أن يعلم المشتري ويدعوه إلى الإنصاف وإلى أخذ دراهمه ويقول دع للقوم مالهم وخذ دراهمك التي أعطيت والدي . هل يكون إنصافا منه وهو يلزمه أم يلزم غير ذلك ؟ فكل أولى بجنيته ، وليس على الوارث أن يتوب مما أخذه الهالك وعليه أن يؤدي ما صح في مال الهالك من الحقوق اللازمة فيه ، وما لم يصح ذلك بإقرار من الهالك أو وصيه بأدائه أو بينة عدل أنه على الهالك وتقوم حجته في الإسلام على

الوارث ، واحتمل أن يكون الهالك قد خرج من ذلك بمخرج من مخارج الحق لأنه قد خرج من ذلك بحق أو تاب منه وأداه بحق فلا سبيل على الوارث مالم تقم عليه حجة حق في ذلك.

مسألة : وعن رجل كان يقوم بأيتام من أهله مع والدتهم فكانوا يبيعون من مالهم ويؤدون خراجاتهم إلى أن هلك ولم يبلغ الأيتام فيتمون أو ينقصون . وبقيت البيعة ولعل المشتري يتمسك بالمال ، وأراد وارث هذا البائع أن يتخلص من ذلك ليصلح له ميراثه من مال والده الذي باع ، لمن يتخلص هذا الوارث من هذا المعنى إلى الأيتام أم إلى الذين أخذ منهم دراهم على وجه البيع ؟

فهذه مثل الأولى ، وقد مضى الجواب في ذلك وإذا صح حق لأحد على الهالك ، وإن لم يصح له حق فلا تبعة على الوارث فيما أحدثه الهالك مما يحتمل صوابه أو يحتمل خلاصه منه وأداؤه إلى أهله .

وقلت : ما تقول إن قالوا هذا مالنا وفي أيدينا حتى ينزع منا بحق كيف يفعل هذا الوارث ؟ فليس على الوارث بعد مورثه حجة على المشتري إلا أن يعلم شيئا من باطل المشتري فيغير عليه باطله .

مسألة : رجل هلك وترك ولدين وترك ألف دينار عيناً وترك على أحدهما ألف دينار عيناً أنه ليس للذي عليه شيء الألف الحاصلة لا يشركه صاحب الدين بشيء ولو طلب ذلك ،

قيل فإن ترك ثلاثة أولاد على واحد منهم الألف والمسألة بحالها فإن للباقين الألف يقسمانه بينهما لكل واحد منهما خمسمائة ، ويكون الذي عليه الألف خمسمائة مما عليه وتبقى خمسمائة له من ذلك مائة وثلاثة وستون وثلث ، ولكل واحد منهما من ذلك مثل ذلك ويكونان شريكين فيما بقي عليه كلما يخرج منه شيء كان لهما

جميعا لا ينفرد أحدهما به دون الآخر ،

ولو كانت المسألة بحالها وأوصى بثلث ماله لرجل كان صاحب الوصية والدّين ليس عليهما شيء شركاء في هذه الألف على قدر ما يقع عليهم من جملة المال من الألف التي عليه ويلحقه الإثنان والموصى له بما بقي من الألف على قدر ما يستحقون من جملة المال ويكونون فيه شركاء لا ينفرد به واحد دون الآخر .

ومن غيره : وقال من قال : يكون الدين بين الجميع كأنه دين على غير وارث والمال الخالص بين الجميع ويكونون شركاء في الجميع لأنه دين .

مسألة : وسألته عن رجل وزوجته فقدا جميعا وحكم بموتهما ولا يدري أيهما مات قبل الآخر وعلى الزوج دين ألف درهم وخلف مالاً يسوي ألف درهم من أين يقضي الدين من أصل ماله الأول أم بالحصص من ميراثه وأصل ماله ؟

قال : يوجد عن بعضهم كان يجعل دينه في المالين جميعا من أصل ماله وما ورث من زوجته بالحصص ، ويوجد عن بعضهم أنه قال يجعله في ماله الأصل حتى يستفرغه فما بقي من الدين كان في المال الموروث ، قلت : فإذا استفرغ الدين المال الأصلي لم يكن للزوجة ميراث قال هكذا عندي.

مسألة : عن محمد بن محبوب وعن رجل مات وعليه دين يبلغ ضعفي ماله ؟ قال صاحب الدين أنا آخذ المال بحقي؟ قلم نر إلا يخرج المال في المناداة أو يكون الورثة بالغين فيسلموا إليه ما طلب .

مسألة : ومن الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ وإذا باع الوصي من مال الهالك وأذهب الدراهم ثم أراد التوبة وأراد أن

يستحل الذين أوصى لهم الهالك ؟ فلا ينتفع بذلك مما قد ضمن إن قالوا قد جعلناك في حل فليس عليه لهم حق فيبرأ فإن قالوا قد جعلنا الهالك في حل سقط عن فلان ما كان عليه لهم وبقيت الدراهم على الوصي وهي راجعة على الورثة .

مسألة : في رجل علم أن على والده دينا ولم يوص الميت به قال إن كان الميت ممن يؤدي وينتصف منه وخلا من الزمان ما يجوز أن يؤدي في مثله ، فلا شيء على الولد حتى يطلبوا أو يقوم لهم وصي وبينة أم عليه أن يعطي من المال ، وإن كان ممن لا ينتصف منه فعليه يؤديها . رجع إلى كتاب بيان الشرع .

الباب الأربعون
في مال الهالك إذا كانت فيه حقوق وتوقيف في الوصايا

ومن جواب أبي علي الأزهر بن محمد بن جعفر : وعن رجل يريد أن يجعل ماله في يد رجل وصية [1] بعد موته حتى ينفذ عنه وصاياه كيف يثبت ذلك حتى لا يكون للوارث سبيلا إليه ؟ فالحكم في هذا إذا صح دين الرجل الهالك ووصاياه فالمال موقوف يوقفه الحاكم ولا يقرب الوارث إليه حتى ينفذ عن الهالك ما صح من وصاياه ودينه ثم ما بقي للوارث ،

وكذلك قال الله -عز وجل - **"من بعد وصية يوصى بها أو دين"** . فإن لم يكن حاكم يوقفه ويشهد الميت في كتابه أن مالي قد جعلته في يد وصيي فلان وقفا في يده حتى يقضي ديني وينفذ وصاياي فذلك جائز إن شاء الله .

قال أبو سعيد : عندي أنه إذا كانت الحقوق ثابتة في المال تستغرقه فلا وصية إذا كانت لا تخرج من الثلث فالمال في الحقوق ، وإن كان المال يبقى منه شيء كانت الوصية في ثلث ما أبقت الحقوق من المال والثلثان للورثة وهذا في حكم اللازم والجائز وما لم يسع في الأحكام فلا يسع في مثل هذا ولو لم يحكم به إذا صح مع الورثة وقامت عليهم به الحجة .

---

(١) وفي نسخة في يد وصيه

الباب الحادي والأربعون
في مال الهالك إذا بيع بأمر حاكم أو وصي أو غيره في دين ثم أدرك فيه بدرك وفي بعيه بالمساومة وما أشبه ذلك

وعن أبي عبد الله : في رجل هلك وترك مالا وعليه دين يحيط بجميع ماله فرفع الديان إلى الحاكم فأمر ببيعه وقضاء دينه ، فلما بيع المال وقبض المال وقضى الديان حقوقهم أدرك مدرك في المال فأقام عليه البينة في بينة عدل ؟ قال : فيسلم إليه الحاكم ماله وعلى المشتري أن يتبع الديان بما قبضوا منه ، فإن أفلسوا أو غابوا رجع المشتري على الحاكم في بيت مال المسلمين إلا أن يشترط الحاكم على المشتري يوم باع له المال إن أدركت في هذا المال بدرك فأنت راجع على صاحب المال ما وجدت له من مال . فإذا اشترط الحاكم على المشتري هذا الشرط عند البيع برئ الحاكم ، ولا يكون للمشتري شيء إلا على الديان الذين قبضوا منه برأي الحاكم ، فإن أفلسوا أو غابوا لم يكن على الحاكم شيء في ذلك ورجع المشتري في مال الهالك .

وكذلك الوصي إذا اشترط هذا الشرط فلا شيء عليه وقد ينبغي للحاكم والوصي أن يشترط هذا الشرط إذا باعا من مال الميت في قضاء دين أو تنفيذ وصية أو نفقة لليتامى أو في أي وجه كان .

مسألة : من الحاشية . قلت وكيف الوصف للشرط المزيل الضمان عن الوصي عند عقدة البيع صف لي ذلك يرحمك الله ؟ قال : نعم يقول عند عقدة البيع أبيعك هذا المال ولا علم لي به أو يقول لا ضمان عليّ في دركه وظهور عواره ، فإذا اشترط هكذا فلا ضمان عليه ولا على اليتيم في مال والله أعلم . رجع .

مسألة : وجدت في رقعة أخرى مكتوب عليها مسائل عن أبي

عبد الله وعن رجل أوصى إلى رجل في ماله ، وليس له وارث يعرف بعمان فقبض الوصي المال ، واشترى جارية خلفها الهالك وكل من باعها عليه ورجع هو فيها فباعها ولم يطأها ولم يعرف فيها عيبا ، فظهر للمشتري للجارية عيب فيها ادعى أنها رتقاء أو عفلاء أو بها كي نار أو جراحة في نفس الفرج . هل للوصي أن يصدق المشتري على ذلك ويقيله الجارية ؟ فإن كان الوصي أمر رجلا يشتريها له فباعها على ذلك الذي أمره بشراها له . فذلك بيع فاسد لأنه كان اشتراها من نفسه ، وإن كان أمر من يشتريها ثم أمر بالنداء عليها رجلا فنادى المنادي حتى استقصى غاية الثمن أمره فأوجبها وهو لا يعلم لمن يوجبها لمن أمره بشرائها أو غيره فهذا جائز له .

فإذا كان البيع على الصفة الأولى فهو فاسد . وبيعه هو إياها على المشتري الثاني جائز ، والثمن لورثة الهالك ، وليس له أن يقيل المشتري من هذا البيع إلا أن يحاكمه فيحكم عليه بما ادعاه المشتري من عيب من كي نار أو جراحة ليست بعلة أو جراحة بنفس الفرج ، وكان ذلك العيب مما يحكم الحاكم أنه لا يحدث مثله في مثل الوقت الذي باعها فيه إلا إن ادعى ذلك المشتري ، كان للمشتري أن يردها بذلك العيب إلا أن يكون مع البائع بينة على أنه قد أراه ذلك العيب .

وإن كان مما يحدث كلف المشتري البينة بأن هذا العيب كان فيها قبل أن يشتريها ، وأما إذا ادعى المشتري الرتق أو العفل أو عيبا في الفرج ، فإنها تدخل على امرأتين عدلتين فإن شهدتا أن فيها رتقا أو عيبا مما لا يمكن يحدث فهي مردودة على البائع إلا أن يكون مع البائع بينة أنه أراه ذلك العيب .

والرتق عيب مما لا يحدث وأما العفل فإذا شهدتا المرأتان العدلتان أن بها عفلا أو عيبا مما يحدث فعلى المشتري البينة بأن هذا كان مع البائع وإن لم تصح عليه بينة فعليه يمين لقد باعها له

وما يعلم هذا العيب بها ، وأما إن كان البيع على ما وصفت لك صحيحا وقد فسرت لك صحته فإن أقال المشتري الآخر ، فإقالته جائزة وإن حاكمه فالحكم بينهما على ما وصفت لك في العيب .

مسألة : عن الوصي يبيع فيمن يزيد أو مساومة . قال : أما أبوعلي وكان يرى أن يبيع فيمن يزيد إذا باع بالدين وبالنفقة وأما أزهر وغيره قال ينظر فإن كانت المساومة خيراً لليتيم باع مساومة وإنكان فيمن يزيد حين باع فيمن يزيد .

ومن غيره : قال نعم وهذا في الوصي والوكيل من الحاكم من المسلمين . وأما الحاكم والجماعة عند عدم الحاكم فلا يبيع إلا بالنداء فيمن يزيد .

مسألة : وعن رجل أوصى رجلا بماله وغاب إلى أرض أخرى ، فباع الوصي رقيقه وماله ، فلا يجوز عليه بيع الأصل ولا بيع عبد مغل ، ولكن عسى يثبت عليه رد الثمن الذي باعه به وصيه .

مسألة : وعن الوصي فإنه يجوز له إن أراد المال يبيع فيمن يزيد وبلغ أقصى ثمنه أن يشتري .

مسألة : ومما يوجد أنه من كتب أبي علي رحمه الله : وعن الوصي فإنه يجوز له إذا المال بيع فيمن يزيد وبلغ أقصى ثمنه أن يشتري .

مسألة : ومن جامع ابن جعفر وقال : في رجل أوصى رجلا ببيع غلام له ويتصدق بثمنه في المساكين ففعل ومات الموصي ورد الغلام من عيب ؟ قال يغرم الوصي إلا أن يكون قال لهم إن هذا الغلام أمرني من أوصى إليّ أن أفرق ثمنه على المساكين ، ولا علم لي بشيء من أمره فإن شئتم فاشتروا وإن شئتم فاتركوا ففعل هذا

فلا أرى عليه شيئا .

قال أبو عبد الله : أرى على الوصي أن يرد عليه الغلام والدابة بالعيب إذا كان فيهما عيب قبل أن يبيعهما ، ورأى إن كان للميت مال غير ذلك أن يكون رد ذلك من ماله ولا يكون على الوصي أيضا .

مسألة : ومن غيره : ومن جواب الأزهر بن محمد بن جعفر وعن الوصي إذا رأي بيع المساومة أفضل وأوفر فباع بذلك واجتهد فلما بلغ اليتيم طلب نقض ذلك ونازع في ذلك من نازع قبل بلوغ اليتيم وطلبوا أن يردوا نسخة البيع بالنداء ؟ فأقول ليس ذلك لهم وبيع الوصي بالمساومة جائز إذا كان ذلك أوفر إلا أن يكون من يزيد على ذلك ويطلب المال بأكثر وينازع في ذلك من ينازع لليتيم ، فقد كان بعض الحكام يأمر بالنداء في ذلك وأبطل البيع الأول على أنه إن نقص عن البيع الأول فهو لازم للمشتري بالبيع الأول ، وإن زاد كان لمن زاد وكان على المشتري الأول رد غلة تلك الزيادة ، وأما الإقالة فليس للوصي أن يقيل ، ولكن إن طلب المشتري إلى الحاكم ورأى له النقض حكم بذلك على الوصي .

ومن غيره : قال وقد قيل : إن البيع بالمساومة من الوصي لا ينقض إلا أن يكون بيع مما لا يتغابن الناس في مثله ، وقال من قال إن بيع المساومة على كل حال منتقض ولا يباع مال اليتيم ولا يثبت إلا فيمن يزيد والله أعلم .

مسألة : من الحاشية عن الفقيه شايق بن عمر الأزكوي رحمه الله وأما الحاكم إذا باع مال اليتيم بغير نداء فقلت أيثبت ذلك أم لا ؟

فالجواب أنه لا يثبت بيع مال اليتيم إلا بالنداء إلا أن يرى الحاكم أن البيع بالمساومة أوفر للثمن فيكون فيه الصلاح لليتيم في زيادة الثمن فقد أجاز ذلك بعض المسلمين وإذا صح الغبن في بيع

مال اليتيم بالمساومة انتقض البيع والله أعلم . رجع إلى الكتاب .

مسألة : ومن جواب أبي محمد عبد الله بن محمد رحمه الله: وعن رجل أوصى رجلا في دينه ووصيته ومات الموصي فأراد هذا الوصي أن يبيع من مال هذا الهالك ؟ فأما على ما قلت في كتابك أنه أوصى رجلا في دينه ووصيته فليس أعرف هذه اللفظة ما معناها وأما ما جعله وصيه في قضاء دينه وإنفاذ وصيته جاز له أن يبيع من ماله إذا عرف أنه ماله أو شهدت به بينة عدل أو أقر الورثة أن هذا له وهو في أيديهم . جاز له أن يبيعه .

وأما إن أقروا بما ليس في أيديهم ولم تصح به بينة فما أحب أن يبيع على هذه الصفة لأنه إذا باع واستحق المال لزمه الضمان في نفسه إذا تلف الذي قبضه من ثمن ذلك المال ولم يقدر على استرجاعه ممن سلمه إليهم أو تلف من يده من قبل أن يسلمه إلى أحد إلا أن يكون ما سلم الورثة إليه مما في أيديهم من غير الأصول وقالوا هذا لوالدنا جاز له أخذه منهم وبيعه فإن كان مثل حيوان أو غير ذلك فأحب للوصي أن يشترط على المشتري إن انتزع منه بحق أن لاضمان عليّ في ذلك في الأثر وأرجو أنه عن أبي المؤثر رحمه الله في الشرط في الضمان .

مسألة : وعن رجل هلك وأوصى إلى رجل في قضاء دينه وإنفاذ وصيته وللهالك ورثة غيب عن الموصى إليه أو شهود فأقام الموصى إليه البينة مع الحاكم في دين على الهالك ووصايا فسألت أعلى الحاكم أن يحضر الورثة إن كانوا حضورا أو يحتج على من غاب ؟

فليس على الحاكم أن يحتج عليهم وعلى الوكيل ، وأما من حضر فلا أرى بأسا أن يحتج عليهم .
وقلت إن حضر منهم من حضر وغفل الحاكم عن الحجة على

من بقي فلما صح الأمر طلب من لم يحضر أن يسمع إليه فما نرى له ذلك ، وقلت الوصايا في هذا الوجه والدين سواء فيهما ؟ عندنا سواء ، وقلت إن كان الهالك ليس عليه دين وإنما أوصى وصايا فالوصية والدين عندنا سواء .

قال غيره : وقد قيل إن الحاكم يحتج على الورثة حتى يسمعوا البينة في ذلك وعلى أوصياء الأيتام ووكلاء الأغياب .

مسألة : وسألت عن رجل أوصى عند موته وهو ثابت العقل وجعل وصيته في قطعة من ماله في نخل أفضل مما كان من ماله وأوصى إلى أخت له وخلف يتيما وأوصى أيضا إلى أخته في ولده ثم إن هذه المرأة أرادت أن تبيع سائر المال ومن أطرافه ورأت أن ذلك أوفر اليتيم وهو أوفر لليتيم معها ومع الناس هل يجوز ذلك لها أم ليس لها أن تتعدى ما أوصى به الميت ؟ فعلى ما وصفت ، فليس لها أن تتعدي ما أوصى به الميت والحق أولى ما اتبع إلا أن يكون الورثة بالغين وأرادوا أن يفدوا تلك القطعة بثمنها ، فلهم ذلك ، وأما الوصي فليس له أن يشتري اليتيم مالا إلا أن يكون شفعة لليتيم في المشاع .

قلت : أرأيت إن كان هذا المال شفعة لرجل قلت فهل يدرك الشفيع شفعته ؟ فنعم يدرك الشفيع شفعته إلا أنه بيع غير جائز وهو بيع منتقض ، فإن بلغ اليتيم وأتم لك البيع أدرك الشفيع شفعته عند ذلك إذا أشهد أنه متى ما صح هذا البيع فقد رد بالشفعة ، ولا يجوز قول من يوثق أنه قد أباح أخته في سائر المال .

وإذا أرادت هذه المرأة أن تبيع شيئا من المال أمرت من يبيع لها ، فإذا جاءت الشهادة والتسليم دخل عليها من يعرفها فيشهد بالتمام كما قد باع وكيلها فلان بن فلان ولا تباع الأصول إلا بالنداء وإن كانت المساومة أوفر على التيم جاز بيع المساومة .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن الوصي إذا قضى أحد

حقا من مال يتيم صداقا أو غيره أعليه أن يشهد بينة برضاء أصحاب الحقوق وقطع حجتهم ويشهدون عليه أيضا ؟ فعلى ما وصفت فليس نقول إن هذا عليه بواجب إلا أن يأمر بذلك الموصي أو يطلب ذلك الورثة ، فإذا كان على ما وصفت لك فعليه أن يشهد عليهم مخافة أن يطلبوا حقوقهم بعد ذلك وينكروا ما صار إليهم ، فالحزم أن يشهد عليهم إذا كانت حقوقهم عليها شهود فليُشهد عليهم بالوفاء مخافة الإنكار وأن يطلبوا ما ليس لهم أو يموت الذي قد استوفى حقه فيطلب وارثه ما أوصى لوليه به ، ومن هاهنا وجبت الشهادة على ما استوفى حقه .

الباب الثاني والأربعون
في استيفاء أهل الحقوق حقوقهم من مال الهالك إذا لم يكن له وصي

وقال محمد بن جعفر : وأما الوجه في قضاء الديون التي على الميت إذا لم يكن حاكم عدل فإن كان في البلد سلطان جائر فرفع ذلك إليه فقضاهم حقوقهم برأي العدول من ماله ، فلهم أن يأخذوا حقوقهم بحكمه . وإن لم يكن سلطان عادل ولا جائر فإن لمن قدر منهم على حقه أن يستوفيه فإذا أخذ منه فهو سالم إن شاء الله .

وكذلك إن كان سلطان جائر لا يأمنه إن رفع إليه على نفسه أو يتعدى على المرفوع عليه . فقدر على حقه فاستوفى دينه [1] فلا بأس وإن كان حق المرأة نخلا ولزوجها نخل أخذت حقها من نخله برأي العدول ، وإن كان لها أو لغيرها من أهل الديون دنانير أو دراهم وكان المال رقيقا أو دوابا أو طعاما أو أصلا باع صاحب الحق من ذلك بقدر حقه . واجتهد بجهده في طلب الزيادة في الثمن . وإن أمكنه أن يبيعه في النداء فيمن يزيد فهو من الاحتياط ثم يستوفي حقه من ثمن ما باع على وجهه وأشهد العدول أنه قد استوفى الحق الذي له على فلان بن فلان وذلك إذا أمكن له ذلك علانية ، وإن استتر له ذلك ولم يكن أحدا ينصفه ولا يصح له حقه ، فإن وجد جماعة من المسلمين يقومون بذلك فهو أحب إلينا . وقد رأينا أنهم يقومون بذلك مقام حاكم العدل إذا لم يكن حاكم عدل يسمعون البينة ثم يحلّفون أهل الحقوق على حقوقهم ويقضونهم إياها على قدر ما يفعل الحاكم العادل .

ومن غيره : قال أبو سعيد إذا وجد صاحب الحق إذا كان خصمه يتيما أو غائبا أو معتوها إمام عدل أو قاضٍ من قضاته أو والٍ من ولاته أو جماعة من المسلمين عند عدم الحاكم لم يكن له أن

---

(١) في نسخة دونه

يأخذ حقه إلا بالحكم إلا أن لا يكون له بينة أو لا يقدر على الحاكم .

وأما إذا كان خصمه بالغا صحيح العقل فليس له أخذ حقه إلا أن يجحده حقه أو فيما يعلم أن لا تقوم له بينة عليه ولا تصدق بينته فإذا كان أخذ ذلك كان له أخذ حقه فإن قدر على الحاكم العدل أو الجماعة لم يكن له ذلك إذا بلغ إلى الحاكم ، فإن لم يجد إلا سلطانا جائراً ولم يكن المتقدم من السلطان الجائر من المسلمين ففي ذلك اختلاف فقيل إنه ليس له أن يأخذ حقه إذا قدر على هذا الحاكم ، وقيل ليس هذا الحاكم حجة وهو كعدم الحاكم .

ومن الكتاب وإن كره العدول أن يدخلوا في ذلك أو لم يوجدوا فإن قدر صاحب الحق على حقه فاستوفى لنفسه من مال الذي عليه له الحق ، فذلك له والله أعلم بالغيب .

قال أبوالمؤثر : إذا كان معه بينة كان جماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم ، ولا يجوز لصاحب الدين أن يقتضي لنفسه إلا أن يجد مما خلف الهالك مالا مثل ماله فإنه يأخذ الذي له من ذلك من غير قضاء أحد إن كان له دراهم أو دنانير فوجد للهالك دراهم أو دنانير فله أن يستوفي حقه من ذلك لنفسه والدراهم والدنانير بمنزلة واحدة ويأخذ لنفسه عن الصرف .

ومن غيره : قال أبو سعيد : وقد قيل لا يأخذ من غيرجنس حقه إلا بحكم حاكم ، وإنما يأخذ من جنس حقه عند عدم الحاكم ، وإذا وجد الحاكم لم يأخذ من جنس حقه ولا له من غيره ولا له إذا جحده خصمه أو طلب ممن لا حجة عليه ولا له ولم يكن له وصي ولا وكيل .

ومن الكتاب : وأما إن كان كسور ذهب أو فضة أو كان له عروض أو حيوان أو أصل ، ودينه على الهالك عين ، فليس له أن يقتضي ذلك لنفسه إذا وجد جماعة المسلمين وكانت له بينة على حقه

وإن كان دينه ثيابا أو حيوانا فوجد ثيابا مثل ثيابه أو حيوانا مثل شرطه .

وكذلك النخل إن وجد مثل شرطه فله أن يأخذ لنفسه مثل حقه ، فإن كان لا يجد مثل حقه ، وإنما يجد من ذلك الجنس مما زيد على حقه أو ينقص عنه فليس له أن يأخذ من ذلك إلا مثل حقه ما كان لنفسه ، وما يجد منه مثل حقه وشرطه فلا يأخذه حتى يقيم البينة عند جماعة المسلمين ويستحلفوه على حقه ويقضوه إياه كما يقضيه الحاكم .

وإن لم تكن بينة أو كانت له بينة ولم يجد أحدا يوصله إلى حقه فليس له أن يبيع من مال الهالك ولا يشتري منه شيئا ، ولكنه يلتمس عدلين يقومان له ما وجد من مال الهالك ثم يأخذه بالقيمة ، وإن لم يجد من يقومه استقصى على نفسه بالقيمة في قيمة ما وجد من مال الهالك ولا يشتري لنفسه بالقيمة من غير أن يبيع شيئا من مال الهالك ولا يشتري لنفسه من مال الهالك شيئا وإنما يأخذ بالقيمة ويشهد العدول على نفسه بالوفاء .

قلت لأبي المؤثر : أرأيت إن كان لامرأته عليه صداق مائة نخلة خيارا . فأخذت لنفسها من ماله مائة نخلة وسطة أو شرار وفي البلد حاكم أو جماعة ولها بينة عادلة ؟ قال ذلك لها جائز .

قلت : فإن أخذت لنفسها مائة وخمسين نخلة شرارا ولو قضاها الحاكم لقضاها على تلك النخل ثلاثمائة نخلة وهي تجد البينة والحاكم ؟ قال : لا أرى لها ذلك ما وجدت البينة ووجدت من يوصلها إلى حقها ، وما لم تجد ذلك فلها أن تقتضي لنفسها من ماله قيمة صداقها الذي عليه كله ولو بلغت قيمة ثلثمائة نخلة أو أكثر حتى تستوفي قيمة المائة الخيار الذي عليه لها من مالها .

قلت لأبي المؤثر إن كان على الهالك دين لرجل من قبل سلف عليه فقدر على أخذ حقه استوفى قيمة السلف من مال الهالك مثل سائر الحقوق إذا لم يقدر على بينة أو لم يجد من يوصله أو لم يجد في مال الهالك مثل حقه أو يبيع من مال الهالك ويشتري لنفسه مثل سلفه ؟ قال : لا أرى السلف مثل غيره من الديون ولكنه يأخذ من مال الهالك ثم يدفعه إلى من يبيعه بمحضر منه لئلا يكون في ذلك تضييع ، ثم يأمر من يشتري له مثل سلفه ويقبضه فإن وجد ثقة يأمره بذلك فهو أحب إلي وإن لم يجد من يأمره بالبيع ولا يشتري ذلك ولا وجد من يقضيه باع من مال الهالك واشترى لنفسه واقتضى لنفسه وإن وجد من يشتري له ولم يجد من يبيع له باع هو ودفع إلى من يشتري له وإن لم يجد من يبيع له ولا من يشتري له باع هو واشترى ودفع إلي من يقبضه فإن لم يقدر على شيء من هذا باع لنفسه واشترى ثم تقاضى حقه واشهد أنه قد استوفى من مال الهالك حقه الذي كان عليه له وليس عليه أن يسمي بالحق لئلا يؤخذ به وإن لم يكن له بينة بحقه على الهالك فليس عليه أن يشهد له بالوفاء.

قال أبو المؤثر: وإنما أمرناه بذلك احتياطا له ، قال : وإن اقتضى غير سلفه فهو دين عليه ، ودينه هو بحاله وإن كان اقتضى له شيئا له غلة فالشيء وغلته لورثة الهالك ويطرح من الغلة مثل ما انفق عليه وغرم وعنى ، وإن اقتضى شيئا لاغلة له ثم اتجر به فربح فالربح له وليس عليه في الربح ضمان ، والذي اقتضاه دين عليه وهو بحاله على الهالك حتى يفعل كما وصفنا .

وقال أبوالمؤثر: إذا وجد صاحب الحق مثل حقه من مال الهالك وقدر على أخذ حقه فله أن يأخذ ويستوفيه لنفسه إذا كان مثل حقه سواء ولو كان في البلد حاكم عدل وله بينة ولا رفع إلى الحاكم إن أ درك ذلك ؟ قال وكذلك إن لم يجد بينة على حقه بالقيمة فله أن يستوفي حقه بالقيمة ولو كان في البلد حاكم عدل على ما وصفت لك.

ومن غيره : قال أبو سعيد : وإنما هذا كله معناه إذا كان الورثة أيتاما لا وصي لهم ولا وكيل وأما إذا كان لهم وصي ووكيل فلا يفعل وهم يقومون في ذلك مقام البالغ الذي لابد له من الحجة عليه في ذلك إذا أمكن بغير تقية .

ومن الكتاب : قال محمد بن جعفر : وإن كان لليتامى وصي من قبل أبيهم أو وكيل من قبل حاكم عدل فهو يقوم بذلك كله حتى ينفذه على وجهه [1] إن شاء الله .

وقال أبو المؤثر : مثل ذلك قال محمد بن جعفر وقسنا ذلك بما قال المسلمون إن من كان له حق على رجل فجحده إياه ثم قدر على شيء من ماله أنه يأخذ منه ويبيع بقدر حقه ويستوفي حقه مما باع ، ثم يعلمه أنه قد استوفى الحق الذي عليه له .

قال أبو المؤثر : إذا جحده حقه استوفى من ماله بالقيمة ولا أرى أن يبيع شيئا من ماله إلا أن يكون دينه سلفا فليفعل كما وصفنا في الهالك والحكم فيهما عندنا سواء ، وإذا استوفى حقه أعلم الذي عليه الحق أنه قد استوفى منه .

ومن غيره : قال أبوسعيد : نعم يعلمه أنه قد استوفى إلا أن يكون يتقي منه تقية فليس عليه ذلك ويشهد له بالوفاء سريرة عند من يكتم عليه ذلك .

قال غيره :وذلك إذا لم يعلم بحقه إذا أعلمه ولكن إذا حضره الموت أشهد الثقات أنه قد استوفى منه وإن أمنه في الحياة أعلمه بذلك فلينظر فيما ذكرته ولا يؤخذ منه إلا ما وافق الحق والصواب.

ومن الكتاب : قال محمد بن جعفر : وكذلك يفعل الحاكم العدل

---

(١) وفي نسخة على وجه الحق

لو صح ذلك معه ، فإذا لم يكن حاكم أجازوا له أن يأخذ حقه على هذا الوجه ، ثم إن حلفه حلف ما عليه له حق .

قال أبو المؤثر: إلا أن الحاكم يبيع ويقضي صاحب الحق ، وصاحب الحق يقضي بالقيمة ولا يبيع إلا السلف فهو كما وصفنا .

قال محمد بن جعفر ،وإذا كره العدول أن يدخلوا مع هذه المرأة أو غيرها من أهل الحقوق حتى يعرفوهم العدل في إخراج حقوقهم ، ولم يكن في ذلك الموضع عدول فصاحب الحق المتقلد لذلك ، فإذا استوفى حقه إلى مادون حقه فإنما أخذ الذي له ، فإن أخذ أكثر من الذي له فلا يحل له ذلك الفضل مردودا إلى أهله ، قال أبو المؤثر: مثله .

قال محمد بن جعفر أوما العدول فلا نرى لهم أن يدفعوا مال الميت إلى دُيّانه إلا بصحة ، فإذا لم يصح معهم وقالوا لزوجة الميت إن هذه النخل قاضية لمن كان له صداق على ميت ولم يروا فيها زيادة على مثل صدقات هذه المرأة التي تسألهم عنه ، فلما عرفت هي ذلك أخذته لنفسها ولم يعطوها هم إياها ولا أمروها به ، فنرجو أن لا يكون عليها ولا عليهم في ذلك بأس ، قال أبو المؤثر : مثله .

قال محمد بن جعفر وكذلك لو كان حاكم العدل قائما ومات زوج هذه المرأة وخلف ورثة بالغين أو يتامى ، وهي تعلم أن لها عليه ألف درهم وليس عندها بينة ، وقد خلف عندها ألف درهم وإن شهر ذلك إلى الحاكم أو الوصي أو الورثة دفعوها من مال الميت فلم تصل إلى حقها فاستوفت الألف التي عندها للميت لنفسها بالألف التي تطلبه به وأقامت نفسها مقام الحاكم فنرجو أن تكون هذه المرأة سالمة في أخذها وقد أدخلت على الميت أيضا فَرَجاً حيث برئ من الحق الذي عليه ولم يكن حكم الحاكم لها بأكثر من علم الله أنها أخذت حقها ، ومثله قال أبو المؤثر .

مسألة : من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ وسألته عن رجل أوصى إلى رجل ثم خرج الموصي فكان سبيله سبيل الفقد فباع الوصي من مال الموصي في حال الفقد وأنفذ الوصايا والديون ؟ قال البيع منتقض لأن الوصي إنما يكون بعد الوفاة ، وأما ما أنفذ من الديون إلى أهلها فذلك ثابت له ، وأما الوصايا التي أنفذها في عدة الفقد فضمانها عليه في ماله ، فإذا صح موته أنفذ جميع الوصايا من مال الميت ، قلت : فالوصي عليه ضمان ما أنفذ من الوصايا في عدة الفقد ؟ قال : نعم .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري رحمه الله وأما ما ذكرت من خبر هذا المال فإن كان هذا الوكيل باع على هذا الرجل الذي اشترى هذا المال ، ولم يكن هنالك بينهما شرط ولا أساس جاز بيعه ثم إن البائع طلب إلى المشتري المال فرده عليه جاز ذلك إذاكان أعلمه أنما يريده لنفسه إلا أن للورثة في ذلك حجة إذا قالوا لا يباع مالهم إلا بالمناداة كان لهم ذلك ورد البيع وينادي على المال ، وإن طلبوا يمين الوكيل والمشتري ، فإن احتج الوكيل أو المشتري عليهم وقال إن أردتم المناداة نودي على هذا المال كان لهم ذلك وإن أبوا عن ذلك لم يكن لهم يمين على أحد ،

وكذلك أيضا إن قال لهم إن كان هذا المال يسوي أكثر من هذا الثمن فافدوا مالكم فإن أجابوا إلى ذلك كان لهم ذلك ويكون الأجل بإحضار الثمن ثلاثة أيام فإن أبو عن ذلك قال لهم فبيعوا مالكم على من أردتم بأكثر من هذا الثمن فإن أبوا عن ذلك لم يكن لهم يمين على أحد ولا يبيعونه إلا على وفاء ،

وأما إذا بيع بالمناداة فليس لهم خيار بعد ذلك إلا أن يطلبوا يمينه في الخيانة فلهم اليمين عليه ما خانهم في بيع مالهم ، وإذا اجتهد هذا البائع في بيع المال لم يضره ما حرموا عليه كان البيع بالنداء أو بالمساومة .

قال غيره : إذا باع الوصي بالمناداة أو بالمساومة على مشتر ثم ولي المشتري ذلك المال أو باعه عليه جاز ذلك إذا لم يكن بينهما شرط ولا أساس إذا ثبت البيع للمشتري وإن أراد الورثة فداء ما لهم ولم يكن احتج عليهم ، فلهم ذلك من يد المشتري أو من يد الوصي إذا ولي ذلك المشتري واشتراه منه ،

ومن جواب آخر : وأما ماذكرتم إنها خلفت ماءً من فلج ميثاوا ضبوب ولم يصح معكم أنه سهام بشاهدي عدل إلا على الشهرة أنه سهام . وأن فلج ميثا فيه سهام وأصول والماء في أيديهم ولم يعرف سهام ولا أصول ؟ فإذا كان على ما وصفتم فإن الشهرة قد يكون منها خبر الصحة وهذا الماء على ما وصفتم ، فلا يجوز بيعه حتى تصح الأصول منه من الرؤس إلا إن قوّم على الطنا كما يطنى في البلد على السنين كان ذلك من وجه الإجازة فيقوم عل الطناء ولا يباع فإن احتجتم إلى طناء الماء كان ذلك على الطناء ، ولا يكون على البيع وذلك إذا عجز الماء عن قضاء الحقوق والوصايا إلا أنه لا يصدر المال ولا ينشف عن الماء وللورثة الخيار إن أرادوا أن يفدوا مالهم فلهم ذلك ولو باعوا من ثلثي المال وفدوا الماء جاز وإن أرادوا فداء الماء حكم عليهم بإحضار الثمن ويكون ذلك على الطناء . ومنه .

مسألة : وأما ما ذكرت في أمر الحجة وخروج الناس أن يكون إلى اليوم البيع وتكون الدراهم في يدك إلى أن تجد من يخرج بها ويضمن اليوم أو إلى خروج الناس ، وإن تلفت الدراهم من يدك فلا ضمان عليك . وإنما أنت أمين . ولا يوقف من المال شيء فإن تلفت الدراهم وكان الخروج من رأس المال رجعت إلى المال فبعت منه بمقدار ذلك . وإن كان خروج الحجة من ثلث المال رجعت على الثلث إن بقي منه شيء وإن لم يبق من الثلث شيء فلا ضمان عليك وإن حدث بك حدث موت أشهدت بها في مال الهالكة ، وإن كانت دراهم في يدي فسلمتها إلى ثقة حتى ينفذها في تلك الحجة وذلك في قول

بعض الفقهاء أن للوصي أن يوصي بإنفاذ ما أوصي به إليه ولو لم يجعل له ذلك الميت الأول .

قال غيره : وقال بعض أهل المعرفة أنه ليس للوصي أن يقدم الخارج بالحجة من مال الهالك إلا بعد أن يستحق الحجة ، فإن فعل ذلك بغير رأي الورثة فهو ضامن والله أعلم .

مسألة : وعن الوصي إذا باع مال من وصاه ثم يستحق ذلك المال ، وقد أنفذ ما أخذ ممن باع له ، فالضمان في مال الموصي ، قلت له أنا فإن فرغ مال الموصي فاحسب أنه قال فالضمان في مال الوصي والله أعلم .

مسألة : قال أبو الحواري رحمه الله : يجوز للوصي أن يبيع مال الموصي إليه ويقضي عنه كيف ما قدر إذا لم تكن بينة على وصايته ومنعه الحاكم عن البيع ويحتج إذا باع في السريرة ووقف الثمن على الورثة سراً ولا يجوز لأحد أن يشتري منه إلا أن يعلم أنه وصي إذا كان يعلم أن هذا المال الذي هو يريد بيعه للموصي . فإن كان لا يعلم أنه للموصي جاز له أن يشتري منه فإن أبى الورثة أن يردوا ثمن حصتهم من هذا المال مضى البيع إن اشترى له ذلك ، ويجوز له ذلك فيما بينه وبين الله .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري وعن رجل مات وخلف يتيما وخلف مالا بينه وبين أخ له مشاع أراد الوصي أن يقضي المرأة حقها من هذا المشاع ثم يقسم المرأة وأخ الميت الذي له المال بينهما أيجوز أو حتى يبين نصيب الميت الذي من هذا المال ثم يقضي زوجته من مال زوجها إذا عرف ؟ وقلت أرأيت إن كان الأخ هو الوصي ؟

فعلى ما وصفت فإذا اتفقت المرأة والأخ وهو الوصي على

قضاء المشاع جاز ذلك ويكون لها نخلتان عن نخلة ، ويكون لها نصف ما تقضى من ذلك ثم تقاسم الأخ هي إذا كان الوصي ، وإن طلبت المرأة القسم قبل القضاء فلها ذلك ، وإن طلب الوصي القسم قبل القضاء فله ذلك والقسم على ما كانت عليه سنة البلد ويكون النظر لليتيم ماهو أصلح له .

مسألة : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله : وذكرت رحمك الله عن رجل باع شيئا من مال ميت وادعى الوكالة ، وعند البيع اشترط عليه المشتري الشروى ثم لم تصح الوكالة بهذا البيع وغير الورثة فيما باع ونقضوه ،

قلت ما يلزم لهذا المشتري وقد شرط عليه الشروى ، فعلى ما وصفت فإذا باع هذا الرجل المال وادعى الوكالة وشرط الشروى وانتزع المال ولم تصح دعواه كان عليه الشروى والشروى مثل ذلك المال بعينه أو قيمته برأي العدول .

وقلت أرأيت إن صحت له الوكالة من الميت بشاهدي عدل وباع من ماله شيئا وشرط عليه المشتري الشروى ثم إن أحد الشاهدين رجع عن شهادته ، وتوهم فيها بعد أن شهد بالوكالة ومن بعد أن باع الوكيل ، فإذا حكم للوكيل بالوكالة وإنفاذ البيع من المال وباع وقضى الديان فقد نفذ الحكم فإن رجع الشاهد بعد إنفاذ الحكم كان على الوكيل ما اشترط في البيع من شروى المال والشروى مال مثل ماله بعينه أو يتفقان على قيمته برأي العدول .

وإذا أقر هذا الوكيل للديان أنه يقضيهم هذا الدين من مال الهالك ، وهم يعلمون صحة هذا الحق لهم على الهالك فقد قبضوا ماهو لهم وليس عليهم رده بعد إقرار الوكيل لهم بذلك لأن لهم أن يستوفوا من مال الهالك حقوقهم وذلك إذا لم يكن عندهم بينة على حقوقهم . وإن كانت عندهم بينة على حقوقهم بإقرار الهالك لهم

وصحت بينتهم بعدالتها رفعوا ذلك إلى الحاكم حتى يحكم لهم مع صحة حقوقهم في مال الهالك .

وذلك إذا بطلت وكالة الوصي قبل أن يقضيهم وأما إذا قضاهم حقوقهم فليس له عليهم رجعة لأنه يجوز له أن يقضيهم سرا وعلانية إذا أوصاه الميت أو أقر معه بذلك إقرارا يثبت في قول أهل العدل فقد أدى إليهم ماهو لهم وأما هو لازم له في قدرته ، ولو بطل في ظاهر الحكم ووصيته إلا أن يعلمهم أنه يقضيهم بغير صحة وكالة في الحكم ويعلمون هم ذلك أنه إنما يقضيهم بغير صحة وكالة وورثته لا يعلمون قبله لهم حقا ولا معهم بينة على الهالك بحقوقهم ، فإذا طلب إليهم الورثة ما قبضوه من مال الهالك على هذه الصفة أدركوه وعلى الورثة لهم الأيمان إن كان أصحاب الحقوق يدعون علموهم بذلك فعليهم الأيمان بعلمهم لا بالقطع ، وعلى هؤلاء رد ما في أيديهم في الحكم ، وأما فيما بينهم وبين الله فواسع لهم .

وكذلك يبطل ما باع الوكيل من مال الهالك بلا صحة وكالته في الحكم وأما فيما بينه وبين الله فواسع لهم وكذلك يبطل ما باع الوكيل من مال الهالك بلا صحة وكالة ، وأما فيما بينه وبين الله إذا علم الله صدقه لم يبطل بيعه إذا باع ماله في دينه فيما يسعه بيعه وإنفاذه في حكم أهل العدل .

وما لحق من الضمان الوصي فهو في مال الوصي إن أدرك الوصي ذلك ، فإن فرغ مال الموصي ولم يكن إليه سبيل كان في مال الوصي . وإذا اشترى المشتري من الوصي وهو يعلم أنه لم تصح وكالته فلا يسعه ذلك وللوصي إذا بطلت وصايته مع الحاكم في العلانية أن يبيع سريرة ويقضي عن الميت ويحتج على الورثة في السريرة ، ويبيع مالهم ولا يسع أحدا أن يشتري منه في السريرة إذا لم يعلم من الهالك أنه جعله وصيه ، وإذا لم يشرط عليه الشروى لم يكن عليه عند بطلان البيع إلارد الثمن ، وإذا اشترى منه المشتري

على علمه هو بأن الهالك أوصاه ولم تكن له بينة ، فإنما يلحقه بالشروى أو الثمن من مال الهالك لأنه اشترى على علم وانظر فيما كتب به إليك .

مسألة : ومن جواب أبي الحواري : وذكرت في أمر هذا الميت الذي أوصى إلى أخته ولم يجعل لها أن توكل ؟ فعلى ما وصفت فلها أن توكل فيما لا يمكنها البروز فيه من قضاء الصداق أو غيره من الحقوق ، وذلك في بيع المال والتسليم والتحديد لها أن توكل في ذلك كله في حياتها ولو لم يجعل لها ذلك الهالك . وإذا باعت الوصية جاز بيعها إذا كانت تبيع في قضاء دين أو مؤنة لبنيه ويكون البيع بالنداء وإن باعت المساومة جاز ذلك كذلك قال لنا نبهان عن محمد بن محبوب رحمه الله ، إذا باع الوكيل بالمساومة جاز بيعه .

الباب الثالث والأربعون
في المال الموصى به للبيع وتصح منه ثمرة لمن تكون ؟

ومن جواب أبي الحواري وعمن أوصى بمال يباع له ويحج له به فثمّره إلى ما ينفق البيع ، هل يجوز له ذلك ؟ فعلى ما وصفت فالثمرة للوارث إلا أن تكون ثمرة كانت في وقت الوصية ، ولم تصرم حتى مات الموصي فالثمرة تبع المال وما حدث بعد ذلك من الثمار فهو للورثة ، وهذا إذا أوصى ببيع المال في حجة فإن كان أوصى بالمال في حجة أو قال هذا المال يحج به عنه كان المال وثمرته في الحجة .

مسألة : عن أبي سعيد فيما أحسب ، وعن جميع الوصايا غير المعلم قلت هل تكون لأصحابها فيما أغل المال قبل التنفيذ شيء من الغلة أم ذلك للورثة دون الوصايا ؟ فمعي أنه إذا ثبت للموصى له شيء من الأصل في الحكم فمذ يستحقه في الحكم فله ما أغل وإذا لم يستحق الأصل لم تكن له غلة ،

قلت : وإن طلب أصحاب الوصايا إلى الورثة أن يعطوهم ما أوصى لهم فلم يفعل الورثة ذلك ثم أغل المال غلة بعد مطلب أصحاب الوصايا ، هل يدخل أصحاب الوصايا في تلك الغلة ؟ فمعي أنهم يدخلون فيما وجب لهم من أصل ما أغل ، وإن كان ليس لهم شيء من الأصول المغلة خالص ولا مشترك فليس لهم إلا ما استحقوا مما سمي لهم من الوصية ،

قلت : وإن طلب أصحاب الوصايا وصاياهم في كل وقت كان المال وافرا فلم يعطوا حتى نقص المال بضياع أو آفة هل يكون على الورثة ضمان ما نقصت قيمته يوم طلب أصحاب الوصايا ؟ فمعي أنهم إذا حالوا بينهم وبين ما يجب لهم تسليمه من وصاياهم بغير عذر حتى تلف ذلك أو نقص فأرجو أنه قد قيل إنهم يضمنون ما أتلفوا .

الباب الرابع والأربعون
في الوصية إذا تلف المال أو تلف شيء منه أو تلف ما أوصى به وما أشبه ذلك

ومن أوصى في ماله بوصايا فأوصى في ذلك لإنسان بشيء معروف فتلف ذلك الذي أوصى به لذلك الإنسان ؟ فليس له غير ذلك ، فإن تلف المال كله وبقي الشيء الذي أوصى به لذلك الرجل . فإن كان تلف بعد موت الموصي ، فذلك الشيء لمن أوصى له به .

قال أبو سعيد : نعم إذا خرج من الثلث يوم موت الموصي لأن هذا من المعلّم . فإن تلف المال قبل موت الميت رجع الورثة على الذي أوصى له بثلثي ما أوصى له به ، وإن كانت الوصايا أكثر من الثلث ردت إلى الثلث وكان الثلث على تلك الوصايا بالحصة .

مسألة : وعن رجل أوصى لرجل بشيء معلوم وسماه بعينه فذهب ذلك الشيء ؟ قال ليس له شيء . قلت فإن ذهب المال كله وبقي ذلك الشيء بعينه ، قال صار له ثلث ماله وللورثة الثلثان .

ومن غيره : قال أبو سعيد نعم وذلك عندنا إذا ذهب قبل موت الموصي . وأما إذا ذهب بعد الموت المال كله إلا ذلك الشيء بعينه ، فإن الذي نحب أن يكون ذلك ثابتا للموصى له به ، وقال أبو سعيد إذا كان يخرج من الثلث يوم مات الموصي فذلك للموصى له ولو ذهب المال أو ذهب هو أو ما ذهب منه أو نقص أو زاد فهو للموصى له به .

مسألة : وعن رجل أعتق غلاما في مرضه وهو يخرج من الثلث فهلك ثلث المال قبل أن يموت ؟ فقال يمضي ثلثه ، ويستسعى بثلثيه ، وإن لم يكن هلك المال أيضا فقد قال بعض الفقهاء أيضا يمضي ثلثه ويستسعى بثلثيه فيعطي أقاربه .

مسألة : وإذا أوصى رجل لرجل بثلث غنمه أو قال له شاة من غنمي فهلك فإن الوصية لا تجوز ، وكذلك العروض كلها ، قال أبوسعيد : هكذا عندي ولا يبين لي غيرهذا .

مسألة : وعن رجل أوصى لرجل بثلث غنمه أو إبله أو طعام أو شيء مما يكال أو يوزن أو شيء من صنف واحد وأوصى بثلثه ، فاستحق الثلثين من ذلك ، وهلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج ذلك من ثلثه ، فإن الثلث من ذلك جائز في الوصية ألا ترى لو أنه أوصى له بثلث دار فاستحق الثلثان وبقي الثلث وهو يخرج من ثلثه كان ذلك جائزا .

مسألة : ومن كتاب وجدت فيه ردا لأصحابنا وعن رجل أوصى لرجل بثلث ماله ، وأعطى الوصي أصحاب الوصية الثلث وأمسك الثلثين للورثة لأنهم صغار وكبار غُيّب فهلكت حصة الورثة من يده هل للورثة أن يرجعوا على أهل الوصية يأخذوا منهم ثلثي الوصية ؟ قال لا لأن قسمة الوصية [1] جائزة عليهم ، قيل فإن الوصي أعطى أهل الميراث الثلثين وأمسك البقية [2] لأنهم صغار وكبار غيب فهلك الثلث هل لأهل الوصية أن يرجعوا على الورثة بثلث ما بقى في أيديهم ؟ قال : نعم إلا أن يكون الوصي دفع ذلك إلى القاضي أو إلى الحاكم فأمره بإمساك حصة الموصى لهم ، ثم هلك الثلث فليس لهم أن يرجعوا على الورثة ، ولو كان الوارث هو الغائب وأعطى الوصي صاحب الوصية الثلث وأمسك الثلثين فإن القسمة جائزة وقسمه على الموصى له لا يجوز .

مسألة : وعن أبي معاوية : وعن رجل أوصى لرجل بثلث غنمه أو إبله أو طعام أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد ثم استحق الثلثان أو هلك وبقي الثلث ، وله مال كثير يخرج ذلك من

---

(١) في نسخة : الوصي

(٢) في نسخة : الثلث

ثلثه؟ قال إن استحق الثلثان من قبل موت الموصي أو توى بوجه من الوجوه من قبل موت الموصي ، فللموصى له الثلث كاملا ، وإن استحق من بعد موت الموصي ، فإنما له ثلث الثلث الباقي .

ومن غيره : قال الله أعلم والذي نقول أنه إن كانت الوصية تخرج من الثلث يوم مات الموصي فللموصى له من ذلك مايخرج من ثلث مال الموصي ولو أوصى له بماله كله ، ثم هلك كله إلا نخلة واحدة قبل موت الموصي كان للموصى له ثلث ما يبقى ، وكذلك إذا أوصى له بشيء بعينه معروف ، ثم استحق من ذلك الشيء شيئا أو توى ، فله ما بقي منه إذا كان يخرج من الثلث يوم موت الموصي ، وكذلك ان استحق أو توى من بعد موت الموصي ، وكان يوم موت الموصي يخرج من الثلث وله معين معلّم فله ذلك بعينه زاد أو نقص أو استحق منه شيء ،

قوله توى بمعنى هلك ، وأما ثوى فبمعنى أقام هكذا عرفت .

وإذا أوصى له بغنمه أو بإبله أو بعبيده أو ببقره أو بدراهمه أو بحبه أو بتمره ، فكل هذا من وجه المعلّم لأنه لا تصح له الوصية إلا في ذلك الجنس بعينه لا في غيره ، فهو معلّم ،

وقد قيل في ذلك قولان أحدهما أنه معلّم وأحدهما أنه مبهم ، فالذي يقول أن الوصية إنما تقع بعد موت الموصي على عبيده يوم يوصي ، فهذا يخرج على باب المعلّم لأنه لو مات العبيد ثم استفاد بعد ذلك عبيدا لم تقع فيهم وصية ، والذي يقول أن الوصية في مال الموصي يوم يموت يكون هذا من وجه المعلّم حتى يموت الموصي ، فإذا مات الموصي وجبت الوصية من الثلث وكانت الوصية من أحكام باب المعلّم زيادته له ونقصانه ، وتلفه عليه فهو حينئذ من باب المعلّم .

مسألة : وعن رجل أوصى لرجل بشيء معلوم وسماه بعينه ؟ فذهب ذلك الشيء بعينه ؟ قال ليس له شيء ، قيل فإن ذهب المال كله وبقي ذلك الشيء بعينه فقال إن ذهب المال كله قبل موت الرجل فللموصى له ثلث ما بقي ، وللورثة الثلثان ، وقال أبوسعيد: هكذا عندي ولا يبين لي غيره .

مسألة : وسألته عن رجل قال في مرضه ، قد أوصيت لفلان بسدس مالي وهذه الثياب ؟ قال له سدس ماله ، وسدس الثياب قلت أو ليس قال وهذه الثياب ؟ قال الثياب ؟ من ماله فله سدسها .

تم بحمد الله

قال المحقق

تم الجزء الثاني والستون من كتاب بيان الشرع وكان تمامه في يوم الإثنين الثالث والعشرين من شهر ذي الحجة سنة ١٤٠٥ هـ التاسع من شهر سبتمبر سنه ١٩٨٥ م معروضا على نسختين الأولى بخط شخص يدعى سالم بن محمد نسخة للقاضي الكبير ابن عبيدان قاضي الإمام بلعرب بن سلطان بن يوسف اليعربي فرغ منها عام ألف وأربع وتسعين سنة هجرية .

والثانية بخط حمد بن سعيد بن سليمان بن بخيت الغداني الكندي فرغ منها عام ١٢٩٤ هـ وكتبه سالم بن حمد بن سليمان الحارثي .

فهرس
الجزء الثاني والستون
من كتاب بيان الشرع

رقم الصفحة

